

ÈSE DE
PARIS.
889
P. 20.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES MESURES

PRISES PAR LES ROMAINS

POUR ENCOURAGER LES CONSTRUCTIONS

ET

POUR ASSURER LA PROTECTION DES ÉDIFICES

DROIT FRANÇAIS

DES

ASSURANCES MUTUELLES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

RENÉ CLÉMENT

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13.

1889

THÈSE

POUR LE DOCTORAT



FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES MESURES

PRISES PAR LES ROMAINS

POUR ENCOURAGER LES CONSTRUCTIONS

ET

POUR ASSURER LA PROTECTION DES ÉDIFICES

DROIT FRANÇAIS

DES

ASSURANCES MUTUELLES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Jeudi 17 Janvier 1889, à 2 h. 1/2

PAR

RENÉ CLÉMENT

Président: M. DESJARDINS, professeur.

SUFFRAGANTS: { MM. LYON-CAEN, professeur
LÉON MICHEL, }
CHAVEGRIN, } agrégés

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

44, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13.

1889



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MES PARENTS



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DROIT ROMAIN

DES MESURES

PRISES PAR LES ROMAINS

POUR ENCOURAGER LES CONSTRUCTIONS

ET

POUR ASSURER LA PROTECTION DES ÉDIFICES

DROIT ROMAIN

DES MESURES

PRISES PAR LES ROMAINS

POUR ENCOURAGER LES CONSTRUCTIONS

ET

POUR ASSURER LA PROTECTION DES ÉDIFICES

INTRODUCTION

La maison des anciens n'était pas seulement l'abri de la famille, le toit auquel on s'attache parce qu'il est le cadre des affections les plus chères et des souvenirs les plus précieux. Elle était autre chose encore, au moins dans les premiers âges, elle était le temple de la religion domestique.

A la place d'honneur, chez les Grecs, près de la porte d'entrée, chez les Romains, au centre même de l'habitation, se trouvait la pierre où l'on entretenait le foyer. C'était là que se tenaient les Pénates et les Lares ¹, et

1. Les Lares ou Mânes sont les âmes des ancêtres morts. L'expression, *dii penates* (dieux de l'intérieur) est plus large. Elle paraît embrasser à la fois, les Lares et les dieux d'en haut qui recevaient de la famille un culte particulier et, à l'origine, exclusif, Fustel de Coulanges, *Cité antique*, I, I, chap. III; I, III, chap. II. — Le plus souvent, elle désigne ces derniers dieux, mais la distinction entre les Lares et les Pénates, n'est pas toujours très nette, Duruy, *Histoire des Romains*, I, 83.

que s'accomplissaient les cérémonies de leur culte ¹.

Ce culte du foyer qui n'était autre, à l'origine, que le culte des ancêtres morts, paraît avoir précédé de beaucoup la croyance à des dieux supérieurs, étrangers à la nature humaine, habitant les hauteurs de l'Olympe, et non pas les entrailles de la terre, à quelques pieds de la surface, comme les Mânes. Lorsque l'homme, personnifiant, dit-on, les forces de la nature pour les adorer, sous des noms divers, se fit de la divinité une conception nouvelle, ce culte perdit de son crédit, mais ne disparut point. Il résista même aux attaques de la philosophie, quand elle vint ébranler, à son tour, la foi dans les dieux d'en haut. Sans doute, dès les derniers siècles qui précédèrent l'ère chrétienne, on ne croyait guère à la puissance des morts, mais le scepticisme lui-même ne s'affranchissait pas des rites et des usages du vieux culte. « Horace, Ovide, Juvénal, dit M. Fustel de Coulanges, soupaient encore devant leur foyer et faisaient la libation et la prière ². » Cicéron, qui se montre si dédaigneux des superstitions de son temps dans le *Traité sur la nature des dieux* ³, s'écrie, dans son plaidoyer *Pro domo* : « Qu'y a-t-il de plus saint, de plus inviolable aux yeux de la religion, que la maison d'un citoyen ? Là sont ses autels, là ses foyers, ses dieux Pénates, son culte, ses fêtes, ses cérémonies religieuses. C'est un asile si sacré pour tous que

1. *Cité antique*, I, II, chap. vi.

2. *Cité antique*, I, I, chap. III, p. 23. — Les Grecs perdirent la foi dans les vieilles croyances beaucoup plus tôt que les Romains, dont la religion, plus sévère, était aussi plus respectée. G. Boissier, *La religion romaine*, I, chap. I, § 3; — Duruy, *Histoire des Romains*. Introd., p. 121.

3. *De natura deorum*, III, 2°.

l'on ne peut, sans impiété, en arracher personne¹. »

Changer de demeure, démolir, reconstruire sa maison ce n'étaient pas, comme chez les peuples modernes, de simples actes de la vie matérielle ; c'étaient des évènements qui intéressaient la religion et qui ne pouvaient pas se reproduire souvent, sans troubler le culte domestique. Il était impossible d'abandonner, sans raison grave, l'enceinte où avaient vécu, et, souvent, où reposaient les ancêtres, les dieux d'aujourd'hui, ceux qui étaient les protecteurs de la famille, et qui seraient devenus, pour peu qu'on les eût négligés, des génies malveillants. Renverser ce petit temple, pour un motif futile, eut été aussi une impiété.

Le plus grand châtement qu'on infligeait à un citoyen coupable d'avoir attenté à la sûreté de l'État, ou à la liberté, était de raser sa maison. C'était plus que le frapper dans ses biens, c'était le punir dans son culte qui était, en quelque sorte, banni comme lui de la cité. « Sp. Melius aspirait à la royauté, sa maison fut rasée..... La maison de Sp. Cassius ayant été abattue pour le même crime, l'on construisit sur le terrain le temple de Tellus. Dans les prés de Vaccus était la maison de M. Vaccus, elle fut confisquée et démolie, afin que le nom de la place rappelât le souvenir de sa perfidie. M. Manlius, après avoir précipité les Gaulois du Capitole, ne se contenta point de la gloire d'un si important service ; convaincu d'avoir aspiré à la royauté, sa maison fut détruite, et l'on voit encore les deux bois sacrés qui en couvrent les ruines. » Cicéron, qui rapporte ces faits, dans son plaidoyer pour sa maison, s'indigne que lui, tant de fois proclamé par le Sénat le

1. *Pro domo*, 41.

sauveur de Rome, ait à supporter, par la scélératesse du tribun Clodius, le même traitement que ces grands coupables. « Ainsi donc la peine la plus grave que nos ancêtres aient cru pouvoir infliger aux citoyens impies et parricides, moi je la subirai, je la supporterai ; et nos neveux verront en moi non le destructeur, mais l'auteur et le chef de la plus horrible des conjurations ¹ ! »

Aussi les démolitions inutiles, ont du être, chez les Romains, alors qu'ils pratiquaient encore leur religion domestique, de véritables scandales publics, et lorsque la foi dans cette religion s'affaiblissant, les mœurs ne suffirent plus à les empêcher, on prit des mesures pour protéger les maisons contre les abus de jouissance du propriétaire.

A l'inverse, on favorise volontiers les constructions nouvelles et surtout les restaurations : c'est la même idée. Les magistrats ne veillent pas seulement à l'entretien des édifices publics ; ils sont aussi chargés de la protection des édifices privés. Quelquefois ils font plus : ils reconstruisent, même contre le gré des propriétaires, et à la charge de ces derniers, ceux qui tombent en ruine. Le délabrement des maisons est regardé comme une honte pour la cité.

Il n'est guère douteux que beaucoup de ces mesures aient été dictées, sinon par le besoin de réagir contre l'affaiblissement des croyances, au moins par le désir de conserver la tradition des anciens âges. Quelques-unes, beaucoup plus récentes, pourraient peut-être s'expliquer uniquement par des préoccupations d'une autre nature, comme celle du bon ordre des

1. *Pro domo*, 38.

viles, par le goût du luxe, si développé chez les Romains, par le désir d'étaler aux yeux du monde des richesses qui étaient le signe d'une grande puissance. Néanmoins nous croyons qu'un lien commun réunit, comme en un faisceau, ces différentes dispositions et que, ce lien, c'est le reste d'une vieille idée religieuse, effacée dans les esprits, mais encore vivante dans les mœurs.

Le but de cette étude est de dégager et de grouper ces mesures exceptionnelles prises par les Romains pour protéger les édifices et pour encourager les constructions. Certaines de ces mesures sont des dispositions de droit civil; d'autres sont des mesures administratives.

CHAPITRE PREMIER

DISPOSITIONS DU DROIT CIVIL ¹

SECTION PREMIÈRE

Du cas où des constructions sont élevées avec les matériaux appartenant à une personne, sur le sol d'une autre personne.

Lorsque des constructions sont élevées avec les matériaux appartenant à une personne sur un sol qui appartient à une autre, le propriétaire du sol, disent les *Institutes* ², est regardé comme le propriétaire de l'édifice, « *intelligitur dominus ædificiî.* »

Ce n'est pas que le droit du propriétaire des matériaux ait été anéanti : il subsiste. « *Nec tamen ideo is qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus esse* ³. » Mais le fait de la construction a, pour ainsi dire, paralysé ce droit. Le plus souvent ni la revendication, ni même l'action *ad exhibendum* ne seront ouvertes au proprié-

1. On oppose ici le droit civil au droit public.

2. *Inst. de divisione rerum*, 29.

3. *Eod. loc.*

taire qui aura perdu de cette façon la possession de sa chose, ou, si elles lui sont données, elles ne pourront jamais aboutir à une restitution.

Ainsi l'a décidé la loi des XII Tables pour éviter la démolition des édifices : « *Tignum junctum ædibus vineæque, si concapes, ne solvito* ¹. »

C'est seulement lorsque l'édifice sera détruit, que le propriétaire des matériaux, qui reparaîtront ainsi sous leur première forme, verra cesser la paralysie de son droit.

Mais il eut été rigoureux de ne point corriger cette décision par un tempérament d'équité. Aussi le droit civil créa-t-il, pour cette situation spéciale, un action, l'action *de tigno juncto*, qui a le double avantage de laisser debout les constructions et d'indemniser largement le propriétaire dépouillé.

Les *Institutes* prévoient deux hypothèses :

1° Un individu a construit sur son sol avec les matériaux d'autrui.

2° Un individu, avec ses propres matériaux, a construit sur le sol d'autrui.

Première hypothèse. — Quelle est la situation faite au propriétaire des matériaux ?

Il reste propriétaire, répond Justinien, mais il ne peut agir contre le constructeur, ni par la revendication, ni par l'action *ad exhibendum*.

Ces termes, trop absolus, constituent une véritable inexactitude que les commentateurs ont relevée. Il n'est pas vrai de dire que la revendication et l'action *ad exhibendum* ne soient jamais à la disposition du propriétaire des matériaux. Il peut exercer ces ac

1. *Tabula sexta.*

tions, lorsque le constructeur a agi de mauvaise foi, en vertu du principe exprimé par la maxime : *dolus pro possessione est* ¹. Sans doute le défendeur ne pourra pas obéir à l'ordre du juge, il ne pourra pas restituer, puisque la restitution consisterait dans le rétablissement de l'état de choses antérieur à la construction, et qu'elle serait ainsi une violation de la loi des XII Tables. Ces actions cesseront de produire l'effet normal des actions arbitraires qui est d'offrir un moyen d'éviter la condamnation. Le défendeur sera fatalement condamné et il le sera très sévèrement, au moins dans la revendication, car le demandeur lui-même, après serment, mais sans *taxatio* du juge, fixera le montant de la condamnation.

Le propriétaire des matériaux pourra, d'ailleurs, toujours dans l'hypothèse de la mauvaise foi du constructeur, cumuler l'une de ces deux actions civiles avec une action pénale. Le fait d'employer sciemment sur son terrain les matériaux d'autrui constitue, en effet, un *furtum*. Or l'action *furti* aboutissant, suivant les circonstances, à une condamnation au double ou au quadruple, on voit que ce cumul peut faire obtenir au demandeur le triple ou le quintuple de la valeur des matériaux.

Supposons maintenant que le constructeur, en utilisant les matériaux d'autrui, ait agi de bonne foi. Il n'est pas passible de l'action *furti*, puisqu'il n'est pas voleur, ni de la *condictio furtiva*, qui a été introduite en en haine des voleurs. Quant à la revendication, on ne peut par l'intenter contre lui, puisque, par hypothèse,

1. L. 1-2; l. 2, *Dig., De tigno juncto*. Le propriétaire des matériaux pourrait exercer aussi la *condictio furtiva*.

il n'a pas commis de dol, et que, d'ailleurs, la loi lui défend de restituer. Pour les mêmes raisons on ne peut pas le poursuivre *ad exhibendum*.

C'est ici qu'on aperçoit l'utilité de l'action *de tigno juncto*.

Elle est donnée contre le constructeur de bonne ou de mauvaise foi, et il faut bien le remarquer, dans l'hypothèse seulement d'un *ignum furtivum* ; la loi 1^{re}, au titre *De tigno juncto*, le dit expressément. Contre celui qui, de bonne foi, a employé, pour élever une construction sur son terrain, des matériaux volés par un tiers, c'est là le seul recours qui soit ouvert au propriétaire dépouillé.

Le résultat de cette action est une condamnation au double¹ ; elle est donc mi-partie réparatrice, mi-partie pénale : en un mot, c'est une action mixte. Elle est moins avantageuse que l'action *furti* cumulée avec une action civile, mais elle n'exige pas une preuve aussi difficile. Pour triompher, dans l'action *furti*, il faut prouver la culpabilité du constructeur ; pour triompher, dans l'action de *igno juncto*, il suffit d'établir qu'il y a eu vol, sans avoir à rechercher ni à nommer l'auteur du délit.

Ce qui vient d'être dit suppose que l'action *de tigno juncto* est une action mixte. Un texte d'Ulpien² semble dire qu'elle est purement pénale, et qu'on peut la cumuler avec la revendication : « *Sed si proponas tigni furtivi nomine ædibus juncti actum : deliberari poterit, an extrinsecus sit rei vindicatio.* »

1. Une condamnation au double, contre le constructeur de bonne foi, peut paraître sévère, au premier abord. Elle n'est pas injuste ; il y aura, le plus souvent, une négligence grave à se servir de matériaux volés.

2. L. 2, Dig., *De tign. junct.*

M. Accarias ¹ ne s'arrête pas à ce texte. Pour lui, il peut s'expliquer autrement et de deux façons. Il est possible, d'abord, qu'il se réfère simplement au cumul de la revendication avec l'action *furti*. Et s'il veut dire que la revendication est possible, après l'action *de tigno juncto*, on peut admettre qu'Ulpien, en accordant cette faculté, suppose que le demandeur sera tenu de restituer la moitié de la somme qu'il a reçue, lors de la première condamnation.

L'action *de tigno juncto*, supposant un vol, n'est point donnée contre le constructeur qui, de bonne foi, s'est servi, sur son terrain, de matériaux appartenant à autrui, mais non volés. Est-ce à dire que, dans cette hypothèse, le propriétaire des matériaux n'aura aucun recours contre le constructeur, et se verra réduit à attendre, pour revendiquer sa chose, la démolition voulue ou fortuite de l'édifice? Non. Quoique les Institutes ne le disent pas (elles ne prévoient pas cette hypothèse) on peut admettre qu'il lui était accordé une action *in factum* aboutissant à la réparation pure et simple du préjudice. Des textes permettent de compléter ainsi l'exposé des Institutes ².

Ces solutions sont sages. C'est une négligence que de se servir, même de bonne foi, d'objets volés. Quand il n'y a pas eu vol, la négligence est, pour une part égale, imputable à chacun, au propriétaire qui ne surveille pas sa chose, et au constructeur qui s'est trompé.

Deuxième hypothèse. — Les rôles sont renversés : le constructeur est propriétaire des matériaux mais non du sol.

1. Accarias, I, p. 612, n. 3.

2. L. 23-5, *Dig.*, *De rei vind.*

On le traite différemment suivant qu'il est de bonne ou de mauvaise foi.

Est-il de bonne foi ? Il peut à la revendication exercée contre lui par le propriétaire du sol, qui dès le moment de la construction est devenu le propriétaire de l'édifice (*superficies solo cedit*), opposer l'exception *doli mali*. Cette exception lui permettra d'exercer une sorte de droit de rétention jusqu'au règlement de l'indemnité à laquelle il a droit. Cette indemnité sera l'équivalent, au choix du demandeur, ou de la plus value qui résulte de la construction, ou du montant des dépenses qui ont été faites. Au reste un propriétaire pauvre qui serait hors d'état de payer au constructeur cette indemnité ne serait pas, pour cela, dépouillé de la propriété de son terrain. En réponse à l'exception de dol, le juge accorderait seulement au défendeur la faculté d'enlever ses constructions ¹.

Ceci suppose que le constructeur de bonne foi est encore en possession de l'immeuble sur lequel il a construit. S'il a perdu cette possession, les textes ne lui donnent point d'action, quoique cette situation constitue, au profit du propriétaire du sol, un véritable enrichissement sans cause aux dépens d'autrui. Il n'a que la perspective de pouvoir exercer la revendication des matériaux, lorsque la destruction de l'édifice la rendra possible.

Toutefois il convient d'ajouter que bien souvent le constructeur trouvera une ressource soit dans les interdicts, soit dans l'action publicienne. L'interdit *uti possidetis* est un interdit prohibitif qui a pour but de faire cesser le trouble qu'un possesseur éprouve, par

1. L. 31, l. 27-5, *Dig.*, *Derej vind.*

l'effet d'une prétention rivale, et de fixer, en conséquence, les rôles respectifs des parties, dans la revendication. Le préteur veut, en principe, que la possession reste où elle est, il donnera donc ordinairement gain de cause à celui qui a, tout à la fois, le *corpus* et l'*animus possidendi*. Cependant si la partie qui est dans cette situation, l'a acquise, par son propre fait, *vi, clam aut precario*, la possession est censée ne pas exister, à l'égard de l'autre partie qui triomphe, l'interdit servant alors exceptionnellement à recouvrer une possession perdue¹. Supposons, maintenant, que le constructeur ait été dépossédé *vi, clam aut precario*, il pourra, à l'aide de cet interdit, se faire restituer la possession et répondre ensuite à la revendication, par l'exception *doli mali*. L'interdit *unde vi* sera également à la disposition du constructeur dépossédé, s'il a été expulsé violemment de l'immeuble, ou si, de retour après une absence, on l'a, de la même manière, empêché d'y rentrer.

Enfin si le constructeur était *in causa usucapiendi* au moment où il a perdu la possession, il pourra user de la Publicienne contre tout possesseur autre que le propriétaire. M. Accarias incline même à penser qu'il devait avoir l'action publicienne contre le propriétaire lui-même, pour en arriver à répondre par une *replacatio doli*, à l'exception *justi dominii*, opposée par ce dernier.

Lorsque le constructeur qui s'est servi du terrain d'autrui pour asseoir ses constructions est de mauvaise foi, on le traite d'une façon particulièrement sévère. Il est réputé donateur, et les *Institutes* ne lui donnent ni l'exception de dol, s'il a conservé la possession

1. Accarias, II, 965.

de l'immeuble, ni la faculté, dans le cas où il aurait perdu cette possession, d'exercer la revendication des matériaux, après la démolition de l'édifice. Toutefois des tempéraments que Justinien oublie de mentionner aux *Institutes* furent apportés à cette règle. Une constitution de l'empereur Caracalla¹ autorise le constructeur, même de mauvaise foi, à revendiquer ses matériaux, après la démolition de l'édifice, s'il prouve, d'ailleurs, qu'en construisant il n'a pas eu l'intention de faire une donation. On est allé plus loin. Ulpien², supposant que le constructeur est de mauvaise foi, ne lui donne pas d'exception, mais lui permet d'enlever les constructions qu'il a faites, à la condition de ne commettre sur le fonds aucune dégradation : « *Ei concedendum est ut, sine dispendio domini, aræ tollat ædificium quod posuit.* » Une constitution de l'empereur Gordien³ lui accorde la même faculté.

Revenant maintenant sur l'ensemble de cet exposé nous nous résumons ainsi.

S'agit-il de constructions élevées par le propriétaire du sol, avec les matériaux d'autrui ? Une action particulière a été créée par le droit civil pour éviter la démolition des édifices, tout en assurant le respect de la propriété ; et, dans le cas spécial où les actions de droit commun étaient laissées au propriétaire dépouillé, la loi s'opposait à ce que leur effet ordinaire se produisît et n'autorisait qu'une réparation pécuniaire.

S'agit-il de constructions élevées par le propriétaire des matériaux, sur le sol d'autrui ? Le constructeur,

1. Const. 2., C., *De rei vind.*

2. L. 27, *Dig.*, *De rei vind.*

3. Const. 5, C., *De rei vind.*

actionné en revendication, peut, à la vérité, enlever ses ouvrages ; plusieurs textes le lui permettent, et ce n'est pas ce fait qu'interdit la loi des XII Tables. Mais ce n'est là qu'une faculté. Le propriétaire du sol ne pourrait pas le contraindre à démolir.

La solution du droit français, sur ce dernier point, est loin d'être aussi favorable à la conservation des édifices. « Lorsque les plantations, constructions et ouvrages, dit l'art. 555 du C. C., ont été faits par un tiers et avec ses matériaux, le propriétaire du fonds a droit ou de les retenir ou d'obliger ce tiers à les enlever. »

SECTION II

Exception à la prohibition des donations entre époux.

Dans l'ancien droit romain, à l'époque où la *manus* était la suite de presque tous les mariages, la prohibition des donations entre époux n'existait pas. Elle n'était point nécessaire. La plupart des femmes mariées n'ayant point de biens personnels, et ne pouvant en acquérir pour elles-mêmes, de telles donations étaient le plus souvent absolument impossibles.

L'usage, de jour en jour plus répandu, du divorce contribua, pour une large part, à faire disparaître la *manus* qui l'entravait ; et il est certain qu'avant même l'époque classique elle était tombée en désuétude.

Les femmes mariées eurent alors la faculté de donner et la faculté d'acquérir pour elles-mêmes. Les donations entre époux devinrent possibles et furent, sans doute, fréquemment pratiquées.

Or deux choses étaient à craindre : des donations excessives, inspirées par un amour aveugle, ou bien des donations imposées par le plus avide au plus faible, entraînant la ruine de ce dernier, et démoralisant le mariage. Il était nécessaire qu'une nouvelle législation vint garantir la famille de ce double danger.

Ce fut l'œuvre des Prudents qui firent entrer dans la coutume la prohibition des donations entre époux : « *Moribus apud nos receptum est*, dit Ulpien¹, *ne inter virum et uxorem donationes valerent*. »

Cette prohibition ne fut pas absolue. Plusieurs exceptions y furent apportées et l'une d'elles nous intéresse directement.

Le juriconsulte Paul² s'exprime ainsi : « *Quod si vir uxori, cujus ædes incendio consumptæ sunt, ad refectiorem earum pecuniam donaverit : valet donatio in tantum, in quantum ædificiæ exstructio postulat*. » Si une maison, appartenant à la femme, vient à être détruite par un incendie, le mari pourra lui donner l'argent nécessaire pour la reconstruire. Cette donation, échappant à la règle générale, sera valable, au moins jusqu'à concurrence du montant des frais de reconstruction. Comment expliquer cette exception ? A-t-elle une place particulière parmi toutes celles qui ont été apportées au principe que nous étudions.

La prohibition introduite par les Prudents n'était pas, dans leur pensée, susceptible d'une application absolument rigoureuse. S'ils la croyaient nécessaire pour protéger les époux contre leur propre faiblesse, ils ne voulaient pas qu'elle devint pour eux une gêne in-

1. L. 1, Dig., De don. int. vir. et ux.

2. L. 14, Dig., eod. tit.

supportable. Paul¹, supposant que des services ont été rendus à la femme par les esclaves du mari, dit qu'on n'a pas voulu s'arrêter à ces détails, quoiqu'une interprétation stricte pût voir là une donation. Et il ajoute : « *Non sane amare, nec tanquam inter infestos jus prohibitæ donationis tractandum est : sed ut inter conjunctos maximo affectu et solam inopiam timentes.* »

D'autres textes nous font connaître que, d'une façon générale, et quelles que soient les circonstances, la prohibition des donations entre époux cessait de s'appliquer à celles qui ne contenaient pas l'un de ces deux éléments :

1° L'appauvrissement effectif du disposant ;

2° L'enrichissement effectif du bénéficiaire.

Cette condition apporte des atténuations notables et nombreuses au principe de prohibition. C'est ainsi qu'il est permis à un époux de répudier une hérédité ou un legs, au profit de son conjoint, parce qu'aux yeux des Romains, négliger de s'enrichir, ce n'est pas s'appauvrir, ou bien de lui donner un esclave, à condition qu'il l'affranchira dans un certain délai, parce qu'il n'y a pas là, pour le bénéficiaire, un enrichissement effectif².

Une autre classe d'exceptions a sa source dans le but même de la donation. Une femme peut faire à son mari des donations *honoris causa*, et par exemple, pour qu'il obtienne le laticlave³, pour qu'il soit admis dans

1. L. 28-2, *Dig., eod. tit.*

2. L. 5-13, l. 14, *Dig., eod. tit.* ; L. 7-9, *eod. tit.*

3. Le laticlave était une bande de couleur pourpre, courant le long de la tunique, verticalement, sur le devant de la poitrine. Le droit de porter le laticlave, était, à l'origine, un des privilèges exclusifs des sénateurs romains. Plus tard, ce droit paraît avoir été accordé quelquefois à des chevaliers.

l'ordre équestre, ou qu'il puisse donner des jeux ¹. Paul ² permet aussi la donation faite à un époux exilé.

Dans quelle classe faut-il ranger l'exception qui nous occupe ?

Il est bien certain que l'époux, qui donne à son conjoint une somme d'argent pour lui permettre de reconstruire sa maison, s'appauvrit. Celui qui reçoit la somme s'enrichit-il ? On peut le dire, puisque le dommage que lui avait causé le sinistre est réparé.

Cependant on a tenté d'expliquer le texte de Paul en disant que les jurisconsultes romains, par application de la bienveillance avec laquelle ils voulaient qu'on entendît la prohibition des donations entre époux, avaient du comprendre cette donation dans la classe de celles qui n'enrichissent pas le donataire. L'enrichissement était censé faire défaut, dit M. Machelard, dans ses *Explications* des textes de notre titre. Il est vrai qu'il ajoute bientôt : « Peut-être des considérations d'utilité publique justifiaient-elles encore cette décision. »

Voilà quelle nous semble être la véritable explication du texte de Paul ; il y a là une faveur particulière accordée à ceux qui relèvent les édifices en ruine.

Cette faveur ne doit pas être étendue, sans circonspection, à des situations voisines, mais différentes. Le texte de Paul ne vise que la donation faite par le mari à la femme victime d'un incendie. Il n'est pas douteux que la femme ait pu agir de même, à l'égard de son mari, car les jurisconsultes romains énoncent souvent une règle générale sous la forme d'une décision d'espèce. Il est fort probable aussi qu'on aurait respecté

1. L. 40 à 42, *Dig., eod. tit.*

2. L. 43, *Dig., eod. tit.*

la donation faite par l'un des époux à l'autre pour relever un édifice dont la ruine aurait été l'effet non d'un incendie, mais d'un accident analogue, par exemple, d'une inondation ¹.

Mais une donation faite à un conjoint, *ad villam extruendam*, était irrégulière et de nul effet. Ulpien le dit formellement, dans un texte voisin ². On comprend du reste que les constructions nouvelles soient moins favorisées que les restaurations.

Cependant le même jurisconsulte signale deux cas où il sera permis de donner à son époux une somme d'argent pour qu'il élève une construction. Une telle donation est permise, s'il s'agit de la construction d'un tombeau, ou de la construction d'un édifice public ³. Le jurisconsulte donne l'explication de cette tolérance, en ce qui concerne les tombeaux : c'est, dit-il, qu'on ne s'enrichit pas lorsqu'on reçoit une chose pour la consacrer à la religion ⁴. De même l'époux qui reçoit une somme d'argent de son époux pour construire un édifice public n'en est nullement enrichi, puisqu'un tel édifice est une chose hors du commerce.

Ici la raison de droit est péremptoire et suffit, à elle seule, à faire comprendre l'exception.

Mais n'y a-t-il pas là encore la trace manifeste de considérations d'ordre public. N'est-ce pas aussi dans un intérêt religieux qu'on voulait faciliter ces donations *sepulturæ causa*? Sans doute, elles n'enrichissent pas le donataire et, à ce titre, elles échappaient

1. Des textes permettent cette extension. Const. 36-7, *C. de donat*.

2. L. 13-2, *Dig.*, *De don. int. vir. et ux.*

3. L. 5-8 et 12, *Dig.*, *ead. tit.*

4. Il s'agit ici de la religion domestique.

naturellement à la prohibition introduite par les Prudents. Mais il est permis de penser que ce n'est là qu'une coïncidence, et qu'on aurait volontiers apporté, en leur faveur, une exception au principe, s'il eut été plus sévère. Enfin n'est-ce pas dans l'intérêt des villes qu'on laissait faire, qu'on encourageait même ces dons somptueux, souvent préjudiciables aux intérêts privés de la famille, mais qui devaient faire honneur à la cité tout entière ?

SECTION III

Dispense de l'insinuation.

L'insinuation était la description de l'acte de donation dans un registre public. Cette formalité fut rendue obligatoire, à peine de nullité, et pour toutes les donations, par l'empereur Constance Chlore. Elle avait pour but d'attirer l'attention du donateur sur les conséquences de sa libéralité, et de donner une certaine publicité aux donations. Plus tard on ne l'exigea que pour les donations importantes.

Justinien affranchit de l'insinuation toutes les donations inférieures à 500 solides ; de plus il en affranchit totalement certaines donations, à raison de leur objet, et, entre autres, celles qui avaient pour cause la reconstruction d'une maison tombée ou incendiée. L'empereur ne voulait pas que des donations aussi favorables pussent être annulées, pour une question de forme. C'est dans le même esprit qu'il dispensa de l'insinuation les donations faites pour le rachat des captifs¹.

1. Const. 36-1 et 2, *C.*, *De donat.*

SECTION IV

Prohibition de démolir, pour spéculer sur les matériaux.

Le jurisconsulte Paul ¹ rapporte ainsi les termes d'un sénatus-consulte : « *Senatus censuit : ne quis domum dirueret quo plus sibi adquiritur neve quis negotiandi causa eorum quid emeret venderetve.* »

Ce sénatus-consulte, voté sous le consulat d'Hosidius Geta et de L. Vagellius ² (49. ap. J. C.), défend de démolir une maison pour en vendre les matériaux. Une pareille vente serait nulle, et de plus elle entraînerait pour celui qui aurait ainsi violé le sénatus-consulte une pénalité sous forme d'une amende à verser à l'œrarium.

Paul, dans le texte précité, dit que l'amende est du double du prix stipulé, et qu'elle frappe l'acheteur des matériaux. Quant au vendeur, il ne doit rien au trésor, mais la vente étant nulle, il est tenu de restituer le prix, s'il l'a reçu.

Marcien ³ n'interprète pas tout-à-fait de la même façon le sénatus-consulte. L'amende, selon lui, frappe à la fois le vendeur et l'acheteur, en sorte qu'ils versent chacun au trésor l'équivalent du prix ⁴.

1. L. 52, *Dig.*, *De contrat. empt.*

2. Girault, *Novum enchiridion*, p. 641. Ce texte fut interprété par un nouveau sénatus-consulte, sous le consulat de Q. Volusius et de P. Cornelius (36 ap. J.-C.), *Ibid.* Quelques années plus tard, un édit de Vespasien (69-79 ap. J.-C.), reproduisit cette prohibition. Const. 2, *C. de ædif. priv.*

3. L. 48, *Dig.*, *De damn. infect.*

4. L'interprétation de Paul est plus conforme au texte du sénatus-consulte.

Quelle est exactement la portée de cette prohibition? S'étend-elle à toute vente de matériaux qui exigerait pour son exécution la ruine d'un édifice? Non. Il eut été très maladroit de défendre à un propriétaire qui veut reconstruire sa maison de vendre d'avance les matériaux de démolition. De pareils marchés devaient, dans l'antiquité comme de nos jours, intervenir souvent entre les entrepreneurs et les particuliers. Les entraver, c'eut été nuire aux constructions nouvelles, au lieu de les favoriser. Les termes mêmes du sénatus-consulte, que Paul nous a conservés, indiquent bien le fait qu'on veut empêcher et punir : « *ne quis, negotiandi causa.....* » On veut frapper celui qui, sans se préoccuper de couvrir de ruines la cité, vend ou achète des maisons pour spéculer sur les richesses qu'elles contiennent.

Et ceci explique peut-être la divergence qui existe, pour l'application de l'amende, entre le texte de Paul et celui de Marcien. Ce qu'on veut réprimer, c'est la spéculation sur les matériaux. Or elle peut être le fait de l'une ou de l'autre des parties ou de toutes les deux à la fois.

Paul suppose, sans doute, que c'est l'acheteur qui spéculé; il lui fait supporter toute l'amende. Le vendeur est peut-être un homme pauvre qui, pressé d'argent, a consenti à laisser démolir sa maison.

Marcien construit l'hypothèse inverse. Si quelqu'un, dit-il, est convaincu d'avoir vendu, dans un but de spéculation, sa maison pour la faire démolir, la loi condamne le vendeur et l'acheteur à payer chacun, à titre d'amende, le montant du prix stipulé. Ici le vendeur n'est pas excusable. Comme il y a faute de part et

d'autre, Marcien soumet les deux contractants à l'amende.

La prohibition contenue dans le sénatus-consulte ne s'adresse pas seulement au propriétaire de la maison, mais encore à celui qui la vendrait, sans en être propriétaire ¹. Ces sortes de ventes sont contraires à l'ordre public.

SECTION V

De la défense de léguer les choses qui font partie des édifices.

Un sénatus-consulte voté sous le consulat d'Aviola et de Pansa (122, ap. J. C.) défendit le legs des choses qui font corps avec un édifice.

On peut léguer des corps certains, des droits, des servitudes, dit Ulpien ², mais on ne peut pas léguer les choses qui font corps avec un édifice.

Quels sont les objets qui sont considérés comme tels? L'esprit du sénatus-consulte ³, dit-il, est de ne pas permettre l'enlèvement des choses qui ont été placées à demeure dans une maison.

Ainsi on ne pourrait pas léguer les tuiles d'une maison, les portes, des parois de bibliothèques qui sont fixées à demeure, des tuyaux, des réservoirs d'eau, des tableaux fixés aux murs, ou des figurines qui se trouveraient dans leur alignement. Mais on pourrait

1. Paul, texte précité.

2. Ulpien, 41 pr., *Dig.*, *De leg.*, I.

3. *Id.*, § 12.

léguer des grilles, des *vela*, des automates, des poissons vomissant l'eau, surtout si ce sont des objets mobiles ¹.

On pourrait encore léguer un kiosque construit dans un jardin, si l'enlèvement peut être fait sans dégat ². Quant aux statues, on peut léguer celles qui n'adhèrent pas aux murailles ; il est défendu de léguer les autres.

Au reste, cette interdiction se rattache à une législation générale sur les édifices privés que nous examinerons plus loin, et qu'Ulpien s'efforce de combiner avec elle en donnant des décisions d'espèces. La règle est qu'il est défendu de priver un édifice urbain de ses ornements ou des objets qui y sont placés à perpétuelle demeure, soit dans le but d'en retirer un gain, soit dans tout autre but. Mais cette règle a ses exceptions.

Si l'on possède deux maisons dans la même ville on peut transférer des objets de ce genre de l'une dans l'autre ³. Une constitution de Constantin ⁴ permit même au propriétaire qui possédait des maisons dans plusieurs villes de transférer des unes dans les autres des marbres et des colonnes. Mais il fallait, dans tous les cas, que ces enlèvements fussent faits avec soin et que le bon aspect des villes n'en souffrit pas. Il fallait, en outre, qu'on le fit pour l'agrément ou l'avantage des possesseurs futurs de la maison ainsi enrichie, c'est-à-dire pour des personnes qui devaient y laisser les objets transportés ⁵.

1. *Loc. cit.*, § 7, 10, 11, 13.

2. Ulpien, 43-1, *Ibid.*

3. Const. 2, C., *De ædif. priv.*

4. Const. 6, C., *De ædif. priv.*

5. Ulpien, *leg. cit.*, § 3.

Cette règle posée et ces exceptions connues, il sera plus facile de se prononcer sur la validité de certains legs.

Une personne possède deux maisons, elle en lègue une à un ami, et elle lui lègue en même temps un objet incorporé dans son autre maison. Ce dernier legs est-il valable? On pourrait être tenté de répondre : le propriétaire peut faire, par testament, ce qu'il eût pu faire de son vivant. Mais Ulpien est plus sévère. Ce legs n'est pas valable, dit-il, car le légataire n'est pas un *possesseur futur*.

Un testateur lègue, à deux personnes, la maison *Sempromiana* ; puis il lègue à l'une d'entre elles des choses à enlever de cette maison pour les employer dans la maison *Sejana* qu'il lui donne également. Ce legs d'objets est-il valable? On peut se le demander, car, en fin de compte, le légataire se trouve ainsi propriétaire de l'un et de l'autre des édifices. La situation serait à peu près la même, si on avait légué une maison, moins les marbres, pour que ces marbres restâssent à l'héritier et servissent à l'embellissement d'une maison comprise dans l'hérédité. Ici la solution est moins sévère. Le legs ne sera pas exécuté ; on n'enlèvera pas les objets légués ; mais on donnera au légataire l'estimation de ces objets ¹.

Dans un cas particulier, le legs d'objets faisant corps avec un édifice est pleinement valable, et reçoit son exécution : c'est quand il est fait pour contribuer à la construction ou à l'embellissement d'un monument public. Il est, dit Ulpien, raisonnable d'adopter cette solution, puisqu'on a permis à des propriétaires de dé-

1. Ulpien, *leg. cit.*, § 4.

pouiller, dans ce but, soit leurs maisons de ville, soit leurs maisons de campagne. Toutefois il pense que le legs ne serait pas valable s'il était adressé à une ville autre que celle où est domicilié le testateur ¹.

Nous avons supposé, jusqu'à présent, que les objets légués font corps avec des édifices, soit au moment de confection du testament, soit au moment où le droit naît, au profit du légataire. Mais il peut en être autrement.

Ainsi des marbres ou des colonnes d'un édifice sont légués; puis ils sont séparés de cet édifice, après la confection du testament. Que faut-il décider? Ce legs nul, à l'origine, ne peut devenir valide après coup. Mais s'il était fait sous condition, et, par exemple, sous la condition que les choses léguées fussent détachées de l'édifice, il serait valable ². C'est l'application de la règle catonienne.

On peut supposer d'autres faits. Ainsi, à l'inverse du cas précédent, les choses léguées, des marbres, par exemple, peuvent être affectées à un édifice, par le testateur, entre la confection du testament et l'instant de sa mort. Dans ce cas le legs est éteint. Mais si l'incorporation était faite par l'héritier, le legs ne serait pas éteint, que ce dernier ait été de bonne foi ou non. Il devrait au légataire l'estimation des objets légués; il la lui devrait également si, par le fait de qui que ce soit, l'incorporation avait eu lieu depuis la mort du testateur ³.

En aucun cas l'héritier ne doit enlever des objets à un édifice pour les délivrer au légataire. S'il le faisait

1. Ulpien, *leg. cit.*, § 5.

2. Ulpien, *leg. cit.*, § 2.

Id., § 14, l. 32 et 43, pr., *Ibid.*

il serait passible d'une peine, quoiqu'il ait agi non pour spéculer, mais pour se libérer d'une dette.

SECTION VI

Du copropriétaire qui a réparé la maison commune.

L'un des copropriétaires d'une maison a, par hypothèse, réparé cette maison que les autres se disposaient à laisser tomber en ruine.

Le droit commun serait qu'il eût seulement un recours contre ses associés pour récupérer ce qui incombe à chacun dans les dépenses qu'il a faites.

Les textes lui donnent, en effet, l'action *pro socio* ; mais ils vont plus loin ; ils lui donnent deux autres droits.

1° Les intérêts de la somme qui lui est due courent à son profit, du jour même de l'achèvement des travaux, et, par conséquent, sans mise en demeure, pendant quatre mois. Cette créance est d'ailleurs garantie par l'hypothèque tacite introduite par Marc-Aurèle.

2° Le délai de quatre mois passé, les intérêts ne courent plus, mais le communiste a un droit tout-à-fait exceptionnel, celui de revendiquer comme sienne la maison tout entière¹.

Les textes ne disent même pas que le copropriétaire, après avoir usé de ce droit exorbitant, soit obligé d'indemniser ses copropriétaires, en leur tenant compte, s'y a lieu, de la différence entre la valeur de la maison

1. Ulpien, 42-10. *Dig.*, *Pro socio*; — Const., 1, C., *De ædif. priv.*

et le montant de sa créance, y compris les intérêts qui ont couru.

SECTION VII

De la faveur accordée à celui qui a prêté de l'argent à un propriétaire pour une reconstruction.

La créance du capitaliste qui a prêté de l'argent à un propriétaire pour réparer sa maison est traitée avec une faveur particulière. Elle est garantie par un *privilegium inter personales actiones*, et de plus par une hypothèque tacite sur la maison.

Cette double garantie est une faveur. Ce bailleur de fonds rentre dans la classe des créanciers qui ont fait des frais pour conserver la chose dans son premier état. Or ces créanciers, n'ont pas, au moins pour ce seul fait, une hypothèque tacite sur la chose. Il n'ont qu'un *privilegium*. Et si des textes les présentent comme devant être classés les premiers parmi les créanciers hypothécaires, c'est qu'on suppose qu'ils ont eu soin de se faire consentir une hypothèque. Il faut même, dit M. Pellat¹, que la convention d'hypothèque ait eu lieu au moment même où naissait la créance².

Telle est, dans l'opinion générale³, la situation des

1. *Gage et hypoth.*, p. 98.

2. « *Eum, cujus pecunia prædium comparatum probatur quod ei pignori esse specialiter obligatum statim convenit omnibus anteferri juris autoritate declaratur.* » Texte cité par M. Pellat, *loc. cit.*

3. Troplong, *Privil. et hypoth.*, I, n° 174. — Ce point a été l'objet d'une controverse. Accurse donnait à ces créanciers une hypothèque tacite; Cujas et Pothier ont réfuté cette doctrine. — V. Troplong, *loc. cit.* M. Accarias (I. 290, *in fine*), semble adopter la solution d'Accurse.

créanciers qui ont fait des frais pour la conservation de la chose. Ainsi est interprété le texte d'Ulpien : « *Interdum posterior potior est priori; ut puta, si in rem istam conservandam impensum est quod sequens credidit; veluti, si navis fuit obligata, et ad armandam eam, vel reficiendam ego credidero*¹. »

C'est un sénatus-consulte voté sous Marc-Aurèle qui fit ainsi une situation toute particulière à celui qui avait prêté son argent pour réparer un édifice. L'hypothèque tacite lui est accordée soit qu'il ait prêté son argent au propriétaire, soit qu'il l'ait prêté sur l'ordre de celui-ci, à l'entrepreneur des travaux. « *Senatus-consulto, quod sub Marco imperatore factum est, pignus insulæ creditori datum, qui pecuniam ad restitutionem ædificiæ exstruendi mutuam dedit; ad eum quoque pertinebit, qui redemptori, domino mandante, nummos ministravit*². » Cette hypothèque a pour assiette, non seulement la construction, mais le sol sur lequel elle s'élève³.

Quant au *privilegium*, le créancier, qui a prêté son argent pour une reconstruction, y a droit, selon la règle générale, comme ayant fait des frais pour la conservation de la chose. Au reste plusieurs textes le lui donnent expressément⁴.

Mais pourquoi ces deux sûretés? Leur coexistence s'explique facilement. Le *privilegium* est plus ancien que l'hypothèque. Au reste, quoique l'hypothèque soit, de beaucoup, plus avantageuse, il peut ne pas être com-

1. L. 5. Dig., Qui potiores in pign.

2. Papinien, Dig., In quibus causis pignus vel hypoth. tacite contrahitur. — Ulpien, 24, Dig., De reb. auctor. jud.

3. Paul, 21, Dig., De pign. act.

4. Ulpien, 25, Dig., De reb. cred. — Ulpien, 1, Dig. de cessione bonor.

plètement inutile. Supposons la déconfiture du débiteur ; le créancier muni de ces deux sûretés peut, s'il redoute les embarras de l'exercice du *jus distrahendi*, et s'il le juge à propos, ne pas invoquer son hypothèque, et opposer seulement son *privilegium* aux créanciers chirographaires.

Cette hypothèque privilégiée est devenue, dans notre droit, le privilège des prêteurs qui ont fourni des fonds pour payer les architectes, entrepreneurs, maçons et ouvriers (art. 2103 — 5° C. c.). Le Code civil en subordonne l'effet à la rédaction de deux procès verbaux, dont l'un constate l'état des lieux avant le commencement des travaux, et l'autre les travaux qui ont été faits. Au reste le montant du privilège ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal, et il se réduit à la plus-value résultant de ces travaux.

CHAPITRE II

MESURES ADMINISTRATIVES

Un titre du Code de Justinien est consacré aux édifices privés. Ce titre contient certaines prescriptions qui ont pour but d'assurer la conservation de ces édifices, ou de provoquer leur reconstruction, même contre le gré des propriétaires. Ce sont autant de restrictions graves à ce qu'on appellerait aujourd'hui la liberté de la propriété.

1° *Maisons des villes.* — Les maisons des villes ne sont pas seulement des propriétés privées ; leur ensemble constitue l'aspect extérieur de la cité ; et, à ce titre, leur bon entretien, leur reconstruction, quand elles sont tombées, sont d'ordre public.

On ne peut pas, nous l'avons déjà vu, démolir sa maison pour en vendre les matériaux : un édit de Vespasien et un sénatus-consulte l'interdisent¹.

En dehors de cette hypothèse, peut-on la démolir ? On le peut, sans aucun doute, si c'est pour la reconstruire.

Mais, serait-on libre de dessiner un jardin sur l'em-

1. Const. 2, *C. de ædif. priv.*

placement d'une maison tombée en ruines, au lieu de rétablir les choses dans leur ancien état? C'est douteux. Une constitution d'Alexandre Sévère¹ semble exiger que le propriétaire soit autorisé par les magistrats à opérer cette transformation, et prévoit même que, dans certaines provinces, il lui faudra, en outre, se munir de l'autorisation des voisins. Sur ce dernier point, dit le texte, le gouverneur de la province, s'inspirant des usages locaux, statuera, *causa cognita*.

Mais il est certain qu'en principe, il est défendu de mutiler les maisons, et par exemple, d'en arracher les marbres. Ce qui le prouve, c'est que deux constitutions² présentent comme une faveur la faculté qu'elles accordent, sous certaines conditions, aux propriétaires qui ont plusieurs maisons dans la même ville ou dans des villes différentes, de transporter certains objets des unes dans les autres. Voici, au reste, les exceptions qu'elles apportent à cette règle.

Alexandre Sévère permit au propriétaire qui avait plusieurs maisons dans la même ville, de transférer des objets des unes dans les autres. Par ces objets on entend, nous l'avons déjà vu, les choses qui sont placées dans les constructions à perpétuelle demeure, telles que colonnes, marbres, etc... Ce transport n'est d'ailleurs permis, un texte d'Ulpien³ complète ainsi le fragment de la constitution, qu'au profit des *possesseurs futurs* de la maison, c'est-à-dire des personnes qui doivent y laisser les matériaux ou les ornements dont on a voulu l'enrichir. Au reste, la constitution a soin de

1. Const. 3, *Eod. tit.*

2. Const. 2 et 6, *Eod. tit.*

3. L. 41-3, *Dig., De legatis*, I.

spécifier que ces enlèvements ne doivent pas nuire à l'aspect de la ville.

Un siècle plus tard, Constantin étendit l'autorisation, et l'accorda au propriétaire qui avait des maisons situées dans des villes différentes. Une constitution permet à ce propriétaire de transférer de l'une de ces maisons dans une autre des marbres et des colonnes, car, dit le texte, en quelque ville qu'il les place, ils seront toujours un ornement public. Mais la même constitution défend expressément d'embellir une maison de campagne aux dépens d'une maison de ville. Le propriétaire, qui ne craindrait pas de priver ainsi la cité de ses ornements, serait puni de la confiscation de la propriété qu'il aurait tenté d'enrichir au mépris de la loi.

2° *Maisons situées en dehors des villes.* — Ces prescriptions ne s'appliquent pas aux maisons isolées qui se trouvent à la campagne. Là, le propriétaire n'est soumis qu'à l'observation du sénatus-consulte qui défend, d'une façon générale, la démolition *negotiiandi causa*. Pour le reste, il reprend sa liberté. Il lui est même permis, Constantin le mentionne, dans sa constitution, de traverser une ville quand il transporte des objets d'ornementation d'une propriété rurale dans une autre, à la condition qu'il n'emporte de cette ville rien de plus que les choses qui y sont entrées.

Cependant, un peu plus tard, l'empereur Julien¹, par une constitution qui paraît s'appliquer à tous les édifices, urbains ou ruraux, défendit d'apporter d'une autre province, ou d'un endroit quelconque de la même province, des colonnes ou des statues, quelle qu'en

1. Const. 7, *Eod. tit.*

soit la matière, et, d'une façon générale, de les déplacer¹.

3° *Obligation de réparer ou de reconstruire les maisons.*

Des lois spéciales interdisaient ainsi au propriétaire des actes que le droit commun lui eût permis. D'autres textes lui commandent, au contraire, en dehors du droit commun, de faire certains actes.

C'est une obligation que de réparer sa maison, ou de la relever, si elle tombe en ruines. Et il est recommandé à divers magistrats, aux présidents de provinces, aux *curatores reipublicæ*, aux *curiales*², de veiller à ce que les particuliers s'acquittent de cette obligation. S'ils s'y refusent, on passe outre. L'édifice est relevé aux frais du trésor, et si, dans un certain délai, le propriétaire ne consent pas à rembourser le montant des dépenses avec les intérêts qui ont couru, l'État vend la maison³.

Il y a même des provinces, où, sur le refus de reconstruire, on vend immédiatement le terrain du propriétaire récalcitrant⁴.

Au reste, des mesures furent prises pour faciliter aux propriétaires les constructions et les réparations que l'autorité leur imposait. Bien souvent, paraît-il, des entrepreneurs ou des ouvriers commençaient un travail, puis, après avoir été payés, ils l'abandonnaient avant qu'il fut achevé. Quelques-uns même avaient la

1. On peut rapprocher de ce texte une constitution du même empereur qui défend, sous les peines du sacrilège, d'enlever quoi que ce soit aux tombeaux. « On ne respecte plus la maison des morts, dit la constitution; on a été jusqu'à se servir des ornements d'un sépulcre, pour en orner un triclinium ou un portique ». Const. 5, C., *De sep. viol.*

2. Ulpien, 7, Dig., *De officio præsidis*. — Paul, 46, Dig., *De damn. infect.* — Const. 8, C., *De ædif. priv.*

3. Paul, *loc. cit.*

4. L. ult., C., *De jure reip.*

prétention d'empêcher le propriétaire de faire terminer par d'autres le travail qu'ils avaient délaissé, et le condamnaient ainsi à d'interminables longueurs. L'empereur Zénon mit fin à ces abus. Le préfet de Constantinople¹ fut autorisé à donner l'ordre aux entrepreneurs et aux ouvriers d'achever tout travail entrepris. Ceux qui s'y refusaient étaient condamnés à payer tous les frais qu'entraînait la cessation de leur travail, et, quand ils étaient insolvable, on les fouettait et on les chassait de la ville. On ne pouvait pas non plus se refuser à exécuter un travail par le seul motif qu'il avait été commencé par un autre. Un pareil refus eût entraîné l'application de la même peine².

Magistrats chargés de l'application de ces mesures.

Ce sont, nous disent quelques textes, les présidents de provinces, les *curatores reipublicæ*, les *curiales*.

Les présidents de provinces étaient, à l'époque d'Auguste, les gouverneurs des provinces impériales : ceux des provinces du peuple s'appelaient alors proconsuls. Plus tard le nom de *Præses provinciæ* se généralisa, et devint le titre de tous les gouverneurs. Les présidents de provinces avaient une grande autorité. Ils avaient, dit Gaius³, le *jus edicendi*, dans sa plénitude, comme les deux préteurs à Rome. Le texte d'Ulpien, au titre

1. On s'était demandé si la constitution de Zénon était applicable aux autres villes. Justinien déclara qu'elle était applicable à tout l'empire. Const. 13, C., *De ædif. priv.*

2. Const. 12-8, C., *De ædif. priv.* — Les fonctionnaires chargés du soin des monuments publics, et les entrepreneurs qui recevaient de l'argent pour les construire étaient responsables, envers l'État, des vices de construction, pendant 15 ans, à partir de l'achèvement des travaux. Const. 8, C. *De oper. publ.* — On peut penser que les entrepreneurs avaient la même responsabilité à l'égard des particuliers.

3. Gaius, I, 6.

De officio præsidis, montre qu'on avait voulu leur confier la haute surveillance des édifices privés : « *Præses provinciæ, inspectis ædificiis, dominos eorum, causa cognita, reficere ea compellat : et adversus detrectantem competenti remedio deformitati auxilium ferat* ¹. »

Le *curator reipublicæ* ² était un magistrat, nommé par l'empereur, qui avait été, à l'origine, chargé de surveiller la gestion des finances municipales, et qui finit par absorber toute l'autorité des décevirs et des édiles. Il s'occupait, à ce titre, des travaux publics, et Paul ³ nous dit que le soin de faire réédifier les maisons des particuliers rentre aussi dans son *officium*.

Les *curiales*, ou décurions, formaient une sorte de noblesse qui, au Bas-Empire, était, dans toutes les cités et dans tous les villages importants, dépositaire de l'autorité locale. En échange de leur dignité et de quelques privilèges qui ne consistaient guère que dans l'exemption de certaines peines corporelles, les *curiales* avaient à supporter de lourdes charges. Ils payaient à la curie le quart de leur revenu, ils étaient responsables du recouvrement de l'impôt foncier, ils devaient à l'empereur certaines redevances,... etc... Aussi se recrutaient-ils fort difficilement ; et les empereurs, qui avaient besoin d'eux, prirent à plusieurs reprises des mesures toutes spéciales pour assurer le maintien de cette dignité que personne n'enviait. C'est dans ce but que fut créé le mode de légitimation par oblation à la curie. Un père pouvait, sous certaines conditions, légitimer son enfant

1. Ulpien, 7, *Dig.*, *De off. præsid.*

2. Cette fonction date du règne de Trajan. Duruy, *Histoire des Romains*, t. V. 380.

3. Paul, 46, *Dig.*, *De damn. inf.*

naturel en l'offrant à la curie de sa cité: singulier moyen de recruter une classe d'élite.

Une constitution de Valens, Gratien et Valentinien¹ donne une idée des charges qu'on imposait aux *curiales*.

« Il faut obliger les *curiales* de chaque ville, disent les empereurs, à réparer les maisons qu'ils possédaient autrefois, et même à en construire de nouvelles, car ils ne doivent pas se soustraire à leurs fonctions, et c'en est une que d'augmenter l'importance de leur cité. Quant aux propriétaires qui ne sont pas *curiales*, ils doivent restaurer leurs maisons, et l'autorité judiciaire veillera à ce qu'ils exécutent cette prescription. »

Les textes que nous avons signalés ne mentionnent pas les édiles parmi les magistrats chargés de veiller aux reconstructions et aux réparations des édifices privés. C'est qu'en effet ce n'était pas là la fonction des édiles. L'exécution de ces mesures exceptionnelles était confiée aux magistrats qui avaient la plénitude de l'autorité locale. Or, les édiles étaient plutôt des subalternes. A Rome ils avaient au dessus d'eux les censeurs, et si, parfois, ils étaient directement chargés de fonctions importantes, comme de l'exécution des travaux publics ordonnés par les censeurs, c'était par délégation de ces derniers. Dans les municipes, les édiles étaient soumis au pouvoir local, aux décemvirs, et, plus tard, au *curator reipublicæ*.

Leurs fonctions étaient des fonctions de police ordinaire; ils avaient la surveillance des marchés, de la voie publique, des aqueducs. C'est en ce sens qu'on a pu dire qu'ils étaient chargés du soin des bâtiments

1. Const. 8, C., *De ædif. priv.*

tant publics que privés. Ils ne s'occupaient de ces derniers qu'autant qu'ils pouvaient être un danger ou une gêne pour le public, comme le montre un texte de Papien¹. « *Studeant etiam (œdiles), ne eorum aut aliorum parietes, etiam domorum, qui ad viam ducunt sint caduci: sed ut oportet emundent domini domorum et construunt. Si autem non emundaverint, neque construxerint, multent eos quousque firmos effecerint.* » De même ils doivent veiller à ce que l'écoulement des eaux ne détériore pas les maisons, parce qu'ils sont chargés de faire faire les ruisseaux des voies publiques.

Telles sont les mesures administratives que les Romains crurent devoir prendre pour assurer le bon entretien des édifices privés. Nous arrêterons là nos développements. Étudier ce qu'ils firent pour leurs monuments publics serait sortir du cadre restreint de cette étude. Il est naturel que l'Etat entretienne les édifices dont il a la propriété. Nous nous sommes seulement proposé de rechercher les dispositions exceptionnelles, dérogatoires au droit commun, qu'avait inspirées aux Romains leur respect pour les constructions.

1. L. un., *Dig., De via publica.*

DROIT FRANÇAIS

DES

ASSURANCES MUTUELLES

DES ASSURANCES MUTUELLES

INTRODUCTION

MUTUALITÉ ET PRIME FIXE

Le contrat d'assurance peut revêtir deux formes, quelle que soit la nature des risques qu'il ait pour but de garantir. Ces deux formes sont l'assurance à primes fixes et l'assurance mutuelle.

Pothier¹ définit ainsi le contrat d'assurance à primes fixes : « C'est un contrat, dit-il, par lequel l'un des contractants se charge du risque des cas fortuits auxquels une chose est exposée, et s'oblige envers l'autre contractant, de l'indemniser de la perte que lui causeraient ces cas fortuits, s'ils arrivaient, moyennant une somme que l'autre contractant lui donne, ou s'oblige de lui donner, pour le prix des risques dont il se charge. »

L'assurance mutuelle, qui n'était point pratiquée au temps où Pothier écrivait cette définition, est le résultat d'une association d'intérêts, qui atténue les consé-

1. *Traité sur le contr. d'ass., in principio.*

quences des cas fortuits, en répartissant entre un certain nombre d'associés, les risques que court un élément du patrimoine de chacun d'eux. « Une mutuelle, a-t-on dit, est une association de personnes, qui, courant toutes certains risques, les mettent en commun, et s'engagent à s'indemniser les unes les autres par des cotisations, si un sinistre a lieu; chaque sociétaire joue ainsi le double rôle d'assureur et d'assuré ¹. »

Ce qui caractérise l'assurance mutuelle, c'est en effet l'association des assurés. Tandis que l'assurance à primes n'établit entre eux aucune relation juridique, l'assurance mutuelle les unit par un lien étroit. Les mutualistes se connaissent ou sont censés se connaître; les assurés d'une compagnie à primes fixes ne se connaissent pas ou sont censés ne pas se connaître.

Mais il ne faut pas s'y tromper: quelle que soit la façon dont on pratique l'assurance, elle suppose toujours un groupement et un rapport économique entre les coassurés². Ce groupement existe même dans l'assurance à primes fixes, qui serait un jeu véritable, une sorte de pari, si elle ne reposait pas sur la compensation des pertes, régie par des données expérimentales de statistique. Quand le fonctionnement de l'assurance est normal, les primes encaissées doivent suffire, en temps ordinaire, au paiement des sinistres. Le capital social n'intervient que pour anéantir les oscillations autour des moyennes indiquées par les statistiques, pour exclure ce reste de hasard que l'observation la plus attentive n'a pas pu réduire en une proportion.

1. *La grande encyclopédie*, V^o Assurance, chap. II, n^o 3, article de M. Chavegrin.

2. V. Couteau, *Assur. sur la vie*, t. I, n^o 26.

Il en résulte que l'assurance à primes fixes elle-même repose sur la mutualité. « Elle existe sous le couvert de la société, dit M. Chaufon ¹, elle en est l'âme latente. La société n'est que la gérante de cette mutualité. » Et dans une expression heureuse, il résume cette observation. Les coassurés d'une compagnie à primes fixes « forment, dit-il, ce que nous appellerons une mutualité *inconsciente*. Dans les sociétés dites mutuelles, la mutualité formée par les assurés, est une mutualité *consciente*. »

Voilà bien, au point de vue de la science économique, la différence essentielle entre l'assurance à primes fixes et l'assurance mutuelle. Au point de vue plus précis du droit, ces deux modes d'assurance présentent plusieurs différences importantes.

Dans l'assurance à primes fixes, l'assuré a droit à la réparation intégrale du dommage causé, quel que soit le résultat des recettes de la compagnie. Le mutualiste, au contraire, n'a droit qu'à un dividende déterminé par la répartition des pertes entre tous les associés, et qui peut, suivant les circonstances, être inférieur au préjudice éprouvé.

Cette différence en amène un autre. Si les assureurs à primes fixes, peuvent s'engager au paiement d'une indemnité intégrale, c'est parce qu'ils ont amassé un capital de garantie, qui permet de remédier à l'insuffisance des primes encaissées. L'intervention de ce capital exige un salaire qui est fourni par les assurés. Aussi, la prime se compose-t-elle de trois éléments : 1° de la prime pure déterminée par l'application des statistiques ; 2° d'un premier chargement à raison des

1. *Les Assurances, leur passé, leur présent, leur avenir.*, t. I, n° 108.

frais de gestion : 3° d'un second chargement pour le service des dividendes aux actionnaires. La contribution payée par les mutualistes, ne contient pas ce troisième élément. Elle peut être onéreuse, elle peut s'élever même au-delà des prix courants des compagnies d'assurance, quand le nombre et l'intensité des sinistres ont dépassé toutes les prévisions ; mais jamais elle ne se trouve augmentée de ce chargement, qui, dans la prime, représente le salaire du capital. Normalement, la contribution ou cotisation¹ doit être moindre que la prime.

Ainsi, tandis que l'assurance à primes fixes, offrirait plus de garantie, l'assurance mutuelle serait plus économique.

Ce n'est pas tout. L'obligation que contracte l'assuré d'une compagnie à primes, est dès l'instant du contrat, une obligation *certaine* ; les mots le disent : la prime est fixe. L'obligation du mutualiste est, au contraire, essentiellement *incertaine*, puisqu'elle dépend d'une répartition dont le résultat contient toujours une part de hasard. Quel que soit le degré de perfection qu'ait atteint une association d'assurances mutuelles, ses membres restent obligés, au moins en principe, à une prestation essentiellement variable.

Telles sont les différences principales que révèle, au premier examen, la comparaison entre ces deux modes d'assurance : d'une part, l'intégralité de l'indemnité et la fixité de la prime, acquises au prix d'un salaire au capital qui garantit ces deux avantages ; d'autre part,

1. Dans le langage des praticiens la *contribution* est la somme imputable à chaque associé dans la répartition des pertes ; la *cotisation* est la part afférente à chacun dans les frais d'administration.

le simple droit à une répartition des pertes, moyennant une prestation variable : deux inconvénients compensés par l'avantage de ne payer que le prix de revient de l'assurance.

Mais s'en tenir là serait méconnaître les progrès, sans cesse croissants, de l'assurance, sous quelque forme qu'elle soit pratiquée. Quoiqu'il faille se garder d'ajouter une foi complète aux protestations des assureurs de profession, qui se défendent un peu trop d'être des commerçants¹, pour se poser, en quelque sorte, en apôtres de la prévoyance, on doit reconnaître que, dans beaucoup de branches d'assurances, les compagnies rendent, de jour en jour, moins onéreuse pour l'assuré l'intervention du capital auquel il doit sa garantie, soit en réalisant des réductions complètes et non déguisées, soit par la demi-mesure, qu'on appelle, assez improprement, la participation aux bénéfices. D'autre part, beaucoup de mutualités qui se gèrent elles-mêmes sont arrivées, par de patients efforts, à se constituer des fonds de réserve qui leur permettent de donner, en fait, les mêmes garanties que les compagnies à primes. Dès lors, si les mutualistes n'ont pas, à proprement parler, un droit à la réparation intégrale du préjudice éprouvé et à la fixité des prestations annuelles, ils ont la certitude morale de ces deux avantages ; et, comme ils ne les doivent qu'à leur épargne, ils n'ont pas, comme l'assuré d'une compagnie à primes fixes, à en payer, chaque année, le prix au capital étranger qui les lui donne.

La formation de ces fonds de réserve ne paraît pas

1. Les compagnies d'assurances à primes fixes, êtres moraux, sont des commerçants.

avoir coûté de gros sacrifices aux mutualistes fondateurs. Le plus souvent il a suffi qu'ils s'imposassent, à eux-mêmes, les prix courants des compagnies pour arriver à ce résultat, et qu'ils missent de côté la différence entre ces prix courants et le prix de revient de leurs assurances. La chose faite, les adhérents originaires recueillent les fruits de leur épargne sous la forme de dégrèvements des cotisations, et les adhérents postérieurs ont avantage d'acheter leur garantie au meilleur marché possible.

A ce moment, peut-on dire, l'assurance mutuelle, ainsi perfectionnée, est infiniment supérieure à l'assurance à primes fixes, puisqu'elle offre les mêmes garanties sans exiger les mêmes sacrifices. Faut-il en conclure que cette supériorité soit absolue et que l'avenir lui soit réservé ?

Il serait au moins téméraire de l'affirmer sans restrictions. Il est bien vrai que beaucoup d'associations d'assurances mutuelles, fondées vers 1820, se sont constituées, sans trop de temps, ni beaucoup de sacrifices pécuniaires, des capitaux de garantie qui donnent, aujourd'hui, pleine sécurité à leurs adhérents. Mais si cette formation n'a coûté que peu d'efforts à la foule des associés originaires, elle a exigé, de la part des administrateurs, beaucoup de prudence et de modération. Le problème est de clore chaque exercice par un excédent de recettes : un déficit qui surviendrait pendant cette période, en ruinant l'édifice commencé, pourrait décourager, pour jamais, les mutualistes, de leur œuvre de prévoyance. Pour éviter les surprises, les à-coups, que les statistiques ne peuvent pas épargner à l'assurance, il faut se borner à garantir

de *bons risques*, c'est-à-dire des risques dont la réalisation est aussi peu probable que possible. Les *mauvais risques*, qui sont ceux dont la réalisation est probable dans une certaine mesure, beaucoup plus rémunérateurs que les bons, sont une des causes de ces surprises et de ces à-coups, et doivent être rejetés par des administrateurs soucieux de mener à bien la constitution d'un fonds de réserve. En sorte qu'au moment même où l'on serait tenté de rechercher les plus gros gains pour épargner davantage et plus vite, la sagesse commande de se contenter des moindres.

Cette vigilance, cette habileté dans l'administration pourraient sans doute se rencontrer aujourd'hui comme par le passé, mais la difficulté à vaincre serait bien plus grande qu'au début du siècle. L'abaissement des tarifs, dû tant au perfectionnement des statistiques qu'à la concurrence, laisse maintenant peu d'écart entre les prix courants et le prix de revient que pourrait se créer une mutualité, et, par conséquent, peu de marge à l'épargne qui ne voudrait pas imposer de sacrifices trop apparents.

Cet obstacle, joint à la nécessité, qui s'imposerait plus que jamais, d'un triage sévère des risques, fait que l'assurance à primes fixes n'a guère à craindre la formation de nouvelles associations mutuelles, condamnées, en quelque sorte, à une enfance prolongée et délicate, et incapables de rendre, pendant cette période, des services universels.

Seules, les vieilles associations, nanties de fonds de réserve importants, peuvent lui faire une concurrence redoutable : le capital qu'elles ont amassé leur permet de supporter toutes les secousses que peut affronter

une compagnie, d'accueillir même les mauvais risques, et de le faire à un prix notablement inférieur.

Mais encore faut-il distinguer suivant l'objet de l'assurance. L'expérience a démontré que chacun des deux modes ne convient pas également à toutes les branches : telle s'accommode mieux de la prime fixe, telle autre de la mutualité. C'est dans la branche incendie que l'assurance mutuelle a fait, et semble devoir faire encore, le plus de progrès. Elle est, au contraire, à peu près inappliquée, au moins en France¹, pour les risques maritimes.

Aussi est-il permis de penser que, longtemps encore, si l'assurance est laissée à l'initiative individuelle, les deux modes fonctionneront parallèlement. Ce qu'on peut prévoir c'est que chacun d'eux se localisera, de plus en plus, dans la branche qui lui convient le mieux. Il est infiniment probable que l'assurance à primes fixes restera toujours l'assurance des navigateurs : la force de la tradition, tout autant que la difficulté de classer équitablement la diversité extrême des risques maritimes², les empêchera de recourir à l'association pour perfectionner l'assurance. Il semble, au contraire, que la branche incendie tende à être absorbée presque tout entière, en France, par l'assurance mutuelle. Dans beaucoup de départements, il existe des mutuelles locales, suffisamment riches pour offrir toutes garanties, qui se maintiendront et grandiront même

1. En Angleterre et aux Etats-Unis, l'assurance mutuelle maritime est très pratiquée. Cela tient à l'importance de la marine marchande de ces deux pays où chaque espèce d'armement peut former une association particulière.

2. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commerc.*, t. II, n° 2053 ; — *La grande encyclopédie*, V° Assurance, art. précité.

dans les limites qu'elles se sont tracées. D'autres associations, dont le siège est à Paris, ont acquis, dès maintenant, un développement exceptionnel. L'importance des fonds de réserve, dont elles disposent, peut se comparer à celle des capitaux des compagnies les plus florissantes, et le nombre de leurs associés est considérable. Elles accusent déjà cette tendance à l'absorption progressive de la branche incendie par l'extension à toute la France de leur périmètre de circonscription. Dans cette situation, leur développement paraît devoir être, pour ainsi dire, indéfini, et, comme la concurrence qu'elles font, par l'abaissement continu de leurs tarifs, à l'assurance à primes fixes, est des plus vives, il semblerait logique d'en conclure que, dans un certain délai, cette absorption sera réalisée. Mais la lutte ne peut manquer d'être fort longue, et bien des préjugés en retarderont l'issue.

Entre ces deux probabilités extrêmes, que dire des résultats de la concurrence entre la prime et la cotisation pour la possession des autres branches de l'assurance ?

Ici les affirmations trop absolues seraient téméraires.

On a dit souvent que les compagnies à primes ne peuvent que fort difficilement réussir dans les assurances agricoles, parce que les sinistres y prennent, presque toujours, la proportion de désastres, et qu'alors le service des dividendes aux actionnaires et le paiement des indemnités stipulées par les assurés se trouvent également compromis. On ajoute que l'assurance mutuelle, qui n'a point d'actionnaires à rémunérer, et qui ne doit, si les événements le commandent, qu'une

réparation partielle du préjudice éprouvé, est bien plus propre à garantir les risques de cette nature. C'est ainsi que l'assurance contre la grêle est considérée comme une opération hasardeuse pour les compagnies à primes fixes.

Peut-être va-t-on revenir sur cette opinion, spécialement en ce qui concerne cette dernière branche. Des travaux de statistique plus complets ont permis d'assigner des règles aux caprices mêmes de ce fléau, et il est de fait que certaines compagnies à primes ont réussi, sans compromettre ni les intérêts des actionnaires, ni ceux des assurés, à en garantir les risques. Ces nouvelles données seront, sans doute, aussi précieuses aux associations mutuelles déjà fondées qu'aux compagnies qui voudraient exploiter cette nouvelle branche, et contribueront à leur développement comme à la formation de ces dernières. Mais en indiquant à ceux qui cherchent un gain dans l'assurance une voie praticable, elles provoqueront certainement une lutte sur ce terrain qu'ils paraissaient abandonner.

L'aspect des risques, l'idée qu'on a de leur nature et de leur gravité, peuvent changer à mesure qu'ils sont mieux connus. Là surtout où la science de l'observation a encore des progrès à faire, bien des opinions faites auront sans doute à se heurter à des résultats inattendus.

Verra-t-on en France des associations mutuelles d'assurance sur la vie comme il en existe en Amérique et en Angleterre? C'est encore là une incertitude. Jusqu'ici elles n'ont pas réussi à s'y développer; il serait assez difficile de bien expliquer pourquoi. Actuellement la *Mutual Life*, fondée aux États-Unis en 1842, est la

compagnie d'assurance sur la vie la plus importante du monde entier¹. En France l'association mutuelle d'assurance sur la vie la plus ancienne² ne date que de 1881, et l'on peut dire encore que ce sont les compagnies à primes qui possèdent aujourd'hui toute cette branche. Il y a là une anomalie frappante.

Toutefois, si l'on a pas su tirer parti, en France, de l'assurance mutuelle sur la vie, on fait actuellement des tentatives sérieuses, à l'exemple d'autres pays, pour combler, par une application spéciale de la mutualité à cette assurance, une lacune grave qu'y laisse la prime fixe.

C'est une des conditions générales des polices d'assurance sur la vie que la clause de résiliation en cas d'entrée en campagne de l'assuré. Dans ce cas, l'assureur tient seulement compte aux ayants droit de la valeur qu'il aurait payée s'il avait racheté le contrat la veille de l'entrée en campagne. L'intensité toute spéciale du risque de guerre justifie cette mesure de précaution. Mais elle a le fâcheux effet de rendre moins accessible les bienfaits de l'assurance sur la vie à une classe fort nombreuse, à tous les combattants. Aussi a-t-on cherché, surtout depuis la guerre de 1870, une combinaison qui permit d'éviter la rupture complète du contrat en cas de guerre.

En Allemagne, le gouvernement prit l'initiative de cette mesure. Au lendemain de la guerre³, il créa la *Mutuelle impériale*, caisse d'assurances mutuelles au

1. Chaufton, I, p. 375, note 2.

2. *Mutuelle-Vie*, (décret du 9 juin 1881). Une première tentative avait été faite en 1820 ; V. Duvergier, table, V^o *Assurances*.

3. Décret du 26 déc. 1871.

profit des armées de terre et de mer, avec garantie personnelle de l'empereur pour une somme de un million de thalers. On a, depuis, substitué à cette garantie celle d'une somme de trois millions de marcks, provenant des économies que firent les troupes d'occupation sur les sommes que le gouvernement français leur donnait pour leur entretien. L'assurance, facultative pour les hommes de troupe, est obligatoire pour les officiers ¹.

Un autre système, dû à l'initiative privée des compagnies allemandes et autrichiennes, et adopté depuis par les compagnies françaises, consiste à organiser, à côté de l'assurance ordinaire, une assurance mutuelle des membres de l'armée contre le risque de guerre. Les compagnies, constituées en syndicat, exigent de leurs assurés militaires une surprime qui est versée dans une caisse spéciale, gérée par l'une des compagnies syndiquées. L'ensemble des surprimes forme un fonds permettant de payer les sinistres qui sont le fait de la guerre. Si le total des surprimes est supérieur au total des pertes résultant de ces sinistres, l'excédent, après déduction des frais, est réparti entre les assurés survivants au *pro rata* des surprimes payées par chacun d'eux. Dans les compagnies françaises la surprime est de 10 0/0 du capital assuré pour les membres de l'armée active et de sa réserve; de $7\frac{1}{2}$ 0/0 pour ceux qui font partie de l'armée territoriale et de sa réserve; de 5 0/0 pour ceux qui font partie de l'armée à titre de non-combattants. En Allemagne et en Autriche le tarif est uniforme pour tous les militaires. Ce système a l'avantage d'éviter la résiliation du contrat; mais il a

1. Chaufon, I, p. 630.

l'inconvénient d'accroître, dans une très forte proportion, les charges de l'assuré, au moment même où, dans la plupart des cas, il est le moins en état de les supporter.

Aussi cette question est-elle encore à l'étude, et ne paraît pas avoir reçu une solution qui satisfasse tout le monde. Mais on reconnaît unanimement que la seule méthode praticable est de recourir à la mutualité pour atténuer, à défaut de garantie complète, les conséquences cruelles du risque de guerre.

HISTORIQUE

L'assurance mutuelle n'est point une vieille institution ; elle est au contraire toute moderne.

Pothier, dans son *Traité sur le contrat d'assurance*, ne parle pas de cette forme spéciale du contrat qu'il étudie. La définition qu'il en donne (nous l'avons rapportée), ne peut s'appliquer qu'à l'assurance à primes.

Emérigon¹, qui écrivit quelques années plus tard, ne s'en préoccupe pas davantage.

Merlin, dans son *Répertoire*², reproduit à peu près textuellement la définition de Pothier, et tout son article se réfère à l'assurance de spéculation.

La loi du 22 frimaire an VII, ne semble pas non plus prévoir l'assurance mutuelle. Dans l'art. 69 parag. 2, 2°, elle soumet au droit de 50 centimes par 100 francs les actes et contrats d'assurance. Et l'alinéa se complète ainsi : « le droit est dû sur la valeur de la prime. »

1. *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, 1783.

2. V° *Contr. d'assurance*.

Enfin, si le code de commerce ne contient pas de textes qui excluent absolument le caractère de mutualité que peut revêtir le contrat d'assurance, il use de termes qui sont surtout applicables à l'assurance à primes.

C'est en 1809 seulement, qu'on trouve la trace de l'assurance mutuelle, dans un document de législation : l'avis du Conseil d'État du 15 octobre 1809, qui soumet à l'autorisation gouvernementale les associations d'assurances mutuelles contre la grêle et les épizooties, et autres de même nature. Les statuts d'une compagnie d'assurances mutuelles, établie à Toulouse, contre les ravages de ces deux fléaux, lui avaient été soumis. On avait aussi connaissance d'un projet d'organisation d'une association analogue, dans le département des Landes. On statua, à ce propos, sur la formation éventuelle de toutes les associations qui auraient le même caractère.

Cette société de Toulouse, qui provoqua l'avis du Conseil d'État du 15 octobre 1809, avait été fondée, l'avis lui-même en fait mention, en septembre 1805, et avait rendu des services.

C'est à cette date, qu'au moins en France¹, on peut fixer l'apparition de l'assurance mutuelle².

1. Il sera dit plus loin que des associations d'assurances mutuelles sur la vie se formèrent en Angleterre, dès le dix huitième siècle.

2. L'honneur d'avoir compris toute l'utilité du système de la mutualité appliqué à l'assurance, et d'avoir provoqué, par ses écrits et par son exemple, le puissant essor de cette institution, au début du siècle, revient à Pierre-Bernard Barrau, fondateur de la société de Toulouse. (V. *Biographie Didot*). « De petites dépenses, disait-il, prévues et faites avec ordre, sont à peine sensibles, tandis que les fortunes les mieux établies sont souvent dérangées par une perte inopinée; un sinistre quelconque perd de son intensité selon qu'il est supporté par un plus grand nombre d'intéressés. » Quoiqu'il s'intéressât plus spécialement à

Ce n'est pas à dire qu'il n'eût existé déjà des institutions très voisines, dans leur objet, de l'idée qui est toute l'assurance mutuelle : la garantie des risques par la simple association.

Le besoin de s'associer a été, de tout temps, assez impérieux, pour que l'histoire du droit nous fournisse de nombreux exemples des effets qu'il a produits. On s'est associé, en Grèce, à Rome¹, pour se protéger et pour s'entr'aider. Au moyen-âge, il se forma, dans le même but, une multitude d'associations qui prirent le titre de confréries, de corporations ou communautés. C'est encore le besoin de l'association et le désir de s'entr'aider qui donnèrent naissance au *Compagnonnage* et à la *Franc-Maçonnerie*.

Mais, si c'est là l'origine de nos sociétés de secours mutuels, ce n'est pas celle de la mutualité, dans l'assurance.

l'agriculture, il comprenait l'assurance de la façon la plus large. Il exposa ses idées dans son « *Traité des assurances réciproques ou mutuelles contre les fléaux et les cas fortuits, ou Manuel des propriétaires de toutes les classes* » (1827). Après avoir indiqué, dans cet ouvrage, comment il a pu fonder, à Toulouse, des sociétés d'assurances réciproques, contre la grêle, l'incendie et la mortalité des bestiaux, il décrit ce que l'agriculture française peut produire. Il montre ensuite combien de fléaux et de cas fortuits menacent le revenu de l'agriculteur ; il le fait en homme d'expérience, et entre, à ce sujet, dans de longs développements. Contre ces dangers, dit-il, il existe un remède, l'assurance, et il traite successivement de l'assurance des maisons et de l'assurance des bestiaux.

Enfin il expose son plan personnel. Le chap. 39 est intitulé : *Règlement des assurances générales réciproques, pour toutes les propriétés, en faveur de tous les contribuables, dans toute l'étendue de la France. C'est l'assurance par l'État*. Barrau l'organise. Il veut une administration générale, des directeurs divisionnaires, des directeurs départementaux et d'arrondissements, des inspecteurs et des contrôleurs de départements. Auprès de chaque direction départementale, il place un conseil composé des principaux fonctionnaires.

1. Frag., 4, D., XLVIII, 12, et s.

Augustin Thierry, dans ses *Considérations sur l'histoire de France* (chap. VI), donne un extrait curieux des statuts de la guilde du roi Éric¹. Parmi les obligations des membres de la guilde ou association, figurait celle de secourir les confrères incendiés : « Si un des convives (c'est le nom que se donnaient les confrères) a eu son grenier, avec les provisions, détruit par l'incendie, il recevra trois deniers de chacun de ses frères. » C'était une disposition insérée, paraît-il, dans tous les statuts des associations du même genre.

Il y a bien là quelque chose d'analogue à l'assurance mutuelle, mais on ne peut pas dire que ce soit notre contrat, même à l'état embryonnaire. Cette obligation spéciale de secourir un confrère incendié figure à côté de beaucoup d'autres qui n'ont aucun rapport avec l'assurance. C'est, du reste, une aumône plutôt qu'une indemnité qu'on donne à la victime du sinistre. On a songé à atténuer les conséquences d'un risque, on n'a pas songé à le déplacer.

En fait, et quelles que soient les analogies qu'on puisse trouver dans les institutions anciennes, il serait inexact de dire que l'assurance mutuelle, proprement dite, soit antérieure à l'assurance à primes. C'est, au contraire, celle-ci qui s'est développée la première ; et, c'est seulement quand le contrat d'assurance a été connu sous cette forme, qu'on a songé à le transformer, à remplacer le capital de l'assureur, par un autre élément, une autre force, l'association des assurés².

Il est juste, pourtant, d'ajouter que l'assurance mu-

1. Eric IX (saint), roi de Suède, 1155-1161.

2. Cependant une réserve doit être faite. Dans la branche vie, c'est le contraire qui est arrivé. La mutualité a précédé la prime.

tuelle a pu contenir, et qu'elle contient peut-être encore aujourd'hui, dans certaines associations, une idée humanitaire, tout à fait étrangère à l'assurance à primes, et qui la rapprocherait de ces vieilles institutions auxquelles on a pu être tenté de la rattacher.

Sous la Restauration, à l'époque où se sont constituées plusieurs des associations qui ont acquis aujourd'hui le développement le plus complet, on avait la pensée qu'en organisant ce mode nouveau de l'assurance, on faisait œuvre de philanthropie et de saine morale, tout autant que de prévoyance. On se groupait entre habitants de la même ville ou de la même contrée, et l'on se félicitait d'échapper, par l'association, à deux inconvénients de l'assurance à primes : l'indifférence des assurés pour les sinistres, et le drainage des capitaux hors du pays natal.

L'assurance mutuelle, disait-on, intéresse individuellement à la surveillance des sinistres, puisque tous doivent contribuer au dommage. Elle a le bon effet de ne point faire sortir de la ville ou du pays les capitaux que, sans elle, l'assurance à primes eût emportés.

En 1819, un des fondateurs de l'assurance mutuelle de Metz écrivait : « La société d'assurance mutuelle et gratuite de Metz est une affaire de famille, et de pure bienveillance, qui tend à resserrer les liens naturels qui unissent les citoyens d'un même lieu, et à généraliser l'heureuse propension qui porte les âmes généreuses à voler au secours de l'humanité. Dans notre système, le danger d'un seul est à l'instant ressenti et partagé par tous : tous emploient leurs efforts pour amoindrir les effets d'un malheur commun, qui bientôt est réparé, chacun mettant la main à l'œuvre, et supportant la

perte. L'intérêt général est ici confondu avec l'intérêt personnel ¹. »

On pourrait retrouver dans les archives d'associations plus importantes, dont le siège est à Paris, la trace de cette préoccupation qu'avaient les fondateurs de faire œuvre d'humanité.

Aujourd'hui, et à Paris surtout, on n'a plus cette prétention. Les mutualistes sont, en fait, des inconnus les uns pour les autres; ils ne songent nullement à se secourir dans le malheur, et ne s'émeuvent pas d'un sinistre dont les pertes devront être supportées par l'association. On n'a pas davantage pour but, au moins le plus ordinairement, de laisser dans le pays ou dans la localité les capitaux que l'assurance à primes leur enlèverait, car un certain nombre de mutuelles, et des plus florissantes, ont étendu leurs opérations à la France entière. C'est seulement l'intérêt qui est le mobile de l'assurance mutuelle.

Ainsi, aujourd'hui plus que jamais, l'assurance mutuelle se distingue nettement des institutions d'assistance et de secours.

Un autre fait plus intéressant pour nous que les quelques analogies relevées dans l'histoire du droit ancien, et qui pourrait, à première vue, être regardé comme l'origine de l'assurance mutuelle, c'est l'apparition des tontines.

On fait remonter la création des tontines au XVI^e siècle. Un établissement de ce genre, appelé le *Monte delle doti*, aurait été créé, à cette époque, à Florence,

1. *La Messine* ou l'assurance mutuelle à Metz, 1819-1877, par Eugène Colon; Metz, au siège de la société, *La Messine*.

dans le but de pourvoir à la dotation des jeunes gens ¹ :

Au XVII^e siècle, un banquier napolitain, Lorenzo Tonti, proposa à Mazarin, qui agréa son projet, l'établissement d'une tontine propre à faciliter un emprunt de l'État. Un édit de Châlons, de 1653, constitua une tontine de ce genre, dite tontine royale. Depuis cette époque plusieurs tontines furent créées ². Les plus connues sont la *Caisse Lafarge* (1791), la tontine du *Pacte social* (1792, et an V), la tontine des *Employés et artisans* (1802 et 1806).

Doit-on confondre les tontines avec les associations mutuelles d'assurances sur la vie, et, partant, dire, qu'au moins pour cette branche, le système de la mutualité date du XVI^e siècle.

Les auteurs ne le pensent pas.

« Une des causes du retard de la création, en France, des assurances sur la vie, dit M. Couteau ³, ce fut la création d'établissements appelés tontines *qui n'ont rien de commun* avec les assurances, et qui, après des tentatives répétées, n'aboutirent qu'à des déceptions ou à des désastres financiers. »

Et plus loin ⁴ : « La tontine est née avant l'assurance comme l'astrologie avant l'astronomie, comme l'alchimie avant la chimie. »

Quelle est donc la différence entre l'assurance mutuelle sur la vie et la tontine ?

Beaucoup de personnes, si l'on s'en tient aux ter-

1. *Scipione Ammirato (Istoria di Firenze, l. XIX)*, cité par Couteau, *Ass. sur la vie*, t. I, p. 50.

2. Couteau, *loc. cit.*

3. *Op. cit.* t. I, p. 49.

4. Page 50.

mes qu'elles ont employés, n'ont pas relevé cette différence. M. Legoyt, dans le *Dictionnaire d'économie politique*, ne semble pas l'avoir aperçue, et certains jugements et arrêts ont imité cette regrettable confusion de langage.

Disons d'abord que, sur ce point, il n'est pas nécessaire de distinguer entre l'assurance à primes et l'assurance mutuelle. Quel que soit le mode employé, il y a une différence entre l'assurance sur la vie et la tontine.

Dans l'assurance sur la vie, le but de l'assuré c'est de faire un acte de prévoyance, de sage administration. Dans la tontine, rien de pareil. Avant tout, l'acte de l'associé est un jeu, une sorte de gageure. On ne cherche pas à se ménager, ou à ménager aux siens, un certain capital pour une époque où l'on prévoit qu'il sera nécessaire : on veut faire un gain excessif et sans mesure, qui n'est pas stipulé pour le jour où le besoin s'en fera sentir, et qui ne doit être que la réalisation d'une chance. C'est le plus souvent un acte de cupidité.

L'assurance sur la vie se prête à de multiples combinaisons. Elles peuvent cependant se ramener à deux classes : l'assurance, en cas de décès, l'assurance en cas de vie. Dans l'assurance en cas de décès, on prévoit un sinistre, la mort prématurée du chef et du soutien de la famille, et l'on stipule la réparation du préjudice qu'il devra lui causer, évalué, au moment du contrat, à une certaine somme arbitrairement fixée. Ce genre d'assurance sur la vie diffère profondément de la tontine : c'est un acte de haute générosité où l'intérêt personnel s'efface et se sacrifie devant l'intérêt général de la famille. Dans l'assurance en cas de vie, il y a aussi

un élément qui la distingue très nettement de la tontine. Il n'est plus question, dans cette branche spéciale d'assurance, d'un évènement malheureux, d'un sinistre : le mot serait inconvenant. Mais il est permis à un *bon père de famille*, de prévoir, outre les sinistres qui peuvent frapper le patrimoine qu'il administre, les *charges* qui, à une époque déterminée, incomberont à ce patrimoine, et de stipuler, pour cette époque, une certaine somme. Voilà l'objet de l'assurance en cas de vie ; c'est bien encore un acte de prévoyance. Or, la tontine ne possède pas cet élément, la prévoyance, au moins dans cette pureté. Sans doute, l'associé prévoit peut-être que, dans sa vieillesse, lui et les siens auront besoin d'un supplément de revenu. Mais est-il sûr qu'au moment où le besoin se produira, les rangs se seront assez éclaircis pour qu'il puisse vivre de la dépouille des morts ? Et s'il est parmi les favorisés, la somme qu'on lui fournira, variable d'année en année, peut-être trop faible au début, excessive à la fin, n'aura jamais le caractère de l'évaluation raisonnable d'un préjudice ou d'un besoin pécuniaire. En quelques mots, ce qui manque à la tontine pour ressembler au très sage contrat de l'assurance en cas de vie, c'est de ne pas avoir pour but unique et évident la prévoyance d'une charge de famille, de ne pas en contenir, en tous cas, l'évaluation, d'offrir l'appât d'un gain, au lieu de la certitude d'une indemnité.

Il est donc exact de dire : la tontine n'est pas l'assurance sur la vie. Et, maintenant, il importe peu qu'il s'agisse d'une assurance à primes ou d'une assurance mutuelle.

Il semble, il est vrai, qu'on ait été plus disposé à rapprocher des tontines les assurances mutuelles sur la

vie. L'exposé des motifs de la loi du 24 juillet 1867¹ contient, sur ce point, un passage qu'on peut relever. Après avoir expliqué qu'il y aurait des inconvénients à donner une définition du mot tontine, et qu'on y a renoncé pour laisser toute liberté à la jurisprudence, le rédacteur ajoute, ce qui n'est pas bien exact² : « Toutefois, l'art. 66 déclare expressément qu'il (le mot tontine) comprend toutes les sociétés d'assurances sur la vie, qu'elles soient mutuelles ou à primes. » Et plus loin : « Pour les sociétés d'assurances mutuelles sur la vie on ne pouvait avoir aucune hésitation. Il aurait pu s'en élever pour les sociétés d'assurances à primes dans lesquelles les assurés ne sont point associés entre eux. »

Cette distinction est mesquine. Il est bien évident que l'assurance mutuelle suppose l'association comme la tontine, et qu'en cela elle en diffère moins que l'assurance à primes. Mais il y a là un point de ressemblance sans intérêt. Si l'assurance sur la vie, par sa nature même, par son but, par son caractère, se sépare nettement de la tontine, cette différence devra subsister, quelque soit le procédé d'application, qu'on se serve de l'association des assurés, ou du capital d'un assureur. Si le but est différent, qu'importe que les moyens employés aient quelque analogie ?

Il faut convenir, néanmoins, que si l'assurance mutuelle se distingue facilement de la tontine, en théorie, il n'en sera pas toujours de même, en pratique, et que

1. Duvergier, 1867, p. 326.

2. L'art. 66 distingue, au contraire, les tontines des sociétés d'assurances sur la vie. Il est ainsi conçu : « Les associations de la nature des tontines et les sociétés d'assurances sur la vie, mutuelles ou à primes, etc. »

parfois il sera très délicat de se prononcer sur le caractère de quelques associations ¹.

Après avoir ainsi montré combien l'assurance mutuelle diffère de la tontine, nous n'hésiterons pas à dire que cette dernière a préparé et provoqué l'idée de l'assurance sur la vie. C'est d'autant moins douteux que la forme sous laquelle a apparu l'assurance sur la vie, contrairement à ce qui s'est passé pour les autres branches, est précisément la mutualité, plus voisine, dans son organisation, des combinaisons tontinières.

« L'assurance sur la vie, dit M. Couteau, naît en Angleterre, en 1707, par une charte concédée par la reine Anne à l'évêque d'Oxford, Thomas Allen, et à d'autres personnes qui *mirent en commun*, une partie de leurs revenus, afin que *l'héritier* de chaque souscripteur pût, à sa mort, recevoir une somme fixée d'après le nombre des décès arrivés dans l'année (*Marshall*, p. 768) ². »

Ceci nous amène à assigner deux dates différentes, suivant les branches, à l'apparition de l'assurance mutuelle. C'est en 1706 que naît l'assurance mutuelle sur la vie, c'est en 1805, que Pierre Bernard Barrau commence à appliquer son système d'assurances qui embrassait déjà presque toutes les branches pratiquées aujourd'hui.

La création de l'association d'assurances mutuelles de Toulouse, contre la grêle, fut bientôt suivie, en 1807, de la création de la Société des Landes *contre la grêle et contre l'incendie*, et à partir de 1817, plusieurs as-

1. V. Dall., Rep., V^e *Tontine*, n^o 14. Décisions diverses.

2. Couteau, *op. cit.*, t. I, n^o 44.

sociations d'assurances mutuelles immobilières, se forment avec succès, à Paris, Mulhouse, Lyon, Chartres, Strasbourg, Caen et Orléans.

Nous avons déjà mentionné l'avis du Conseil d'État, du 15 octobre 1809, qui soumet à l'autorisation gouvernementale, les assurances mutuelles contre les fléaux agricoles ou autres semblables. On en contesta, nous le verrons plus loin, la force obligatoire, parce qu'il ne fut pas approuvé par décret du gouvernement impérial. Mais la jurisprudence, un instant incertaine, finit par décider, en s'appuyant sur des principes supérieurs, que l'autorisation gouvernementale était obligatoire, pour ces sortes d'assurances, quelque parti qu'on prenne sur la valeur de l'avis qui les y soumettait expressément.

Quelques mois avant, le Conseil d'État avait rendu une décision du même genre sur les associations tontinières. Qu'entendait-on, à cette époque, par associations tontinières? Voulait-on se borner à désigner par ces termes les tontines proprement dites, ou voulait-on prévoir, car elle n'était pas encore pratiquée en France ¹, l'assurance mutuelle sur la vie?

Quoi qu'il en soit, lorsqu'en 1820, on autorisa la première assurance mutuelle sur la vie des hommes ², l'ordonnance du roi ³ visa l'avis du Conseil d'État, approuvé le 1^{er} avril 1809, sur les associations de la nature des tontines. C'est ainsi que les textes eux-mêmes prêtent

1. L'assurance sur la vie fut pratiquée, avant cette époque, en France, mais par des compagnies à primes. Voir l'arrêt du conseil du 3 novembre 1787.

2. Société d'assurances mutuelles sur la vie, à Paris.

3. Ordonnance du 12 juillet 1820; Duvergier, t. XXIII, p. 32

à la confusion, entre les tontines et les assurances mutuelles sur la vie.

De 1809 à 1867, les assurances mutuelles furent ainsi soumises, quel que soit leur objet, au même régime, celui de l'autorisation gouvernementale.

Elle était nécessaire pour la validité du contrat; elle était donnée par décret, avec approbation des statuts. Ceux-ci étaient-ils violés d'une façon grave ou inexécutés, les conditions de l'autorisation disparaissant par ce seul fait, elle était retirée de la même façon et dans la même forme, par un décret. C'est ainsi que la Société d'assurances mutuelles sur la vie, fondée en 1820, fut dissoute en 1827, pour insuffisance du nombre des assurés ¹.

Une ordonnance du 12 juin 1842 ² organisa une surveillance spéciale des sociétés et agences tontinières (on comprenait sous cette dénomination, les assurances mutuelles). Cette surveillance fut confiée à une commission spéciale, composée de 5 membres, présidée par un maître des requêtes au Conseil d'Etat, et nommée toute entière par le ministre de l'agriculture et du commerce.

Un décret du 16 janvier 1854, modifiant cette dernière ordonnance, confia la surveillance de ces sociétés aux inspecteurs des finances.

Ces deux textes sont les seuls qui soient à noter (avec les lois fiscales dont nous aurons à nous occuper plus loin), dans cette période de 1809 à 1867, qu'on pourrait appeler la période de l'autorisation préalable.

La loi du 24 juillet 1867, sur les sociétés, introduisit

1. Duvergier, XXVII, p. 33.

2. Duvergier, XLI, p. 238.

la distinction qui existe encore aujourd'hui entre les assurances sur la vie et toutes les autres. « Les premières restent soumises, dit l'article 66, à l'autorisation et à la surveillance du gouvernement, les autres peuvent se former sans autorisation. »

Ce même article prévoyait et annonçait un règlement d'administration publique qui devait déterminer les conditions, dans lesquelles les sociétés dispensées de l'autorisation pourraient être constituées. Ce règlement fut décrété le 22 janvier 1868.

Ainsi l'assurance mutuelle, suivant l'objet auquel elle s'applique, est soumise à deux régimes différents. Nous étudierons ces deux régimes.

PREMIERE PARTIE

DE LA NATURE DU CONTRAT D'ASSURANCE MUTUELLE ET DES ASSOCIATIONS QUI LE PRATIQUENT

Sous ce titre, nous étudierons trois questions distinctes :

1° Les associations d'assurances mutuelles sont-elles des sociétés ?

2° Constituent-elles des personnes morales ?

3° L'assurance mutuelle est-elle un acte de commerce ?

SECTION PREMIÈRE

Les associations d'assurances mutuelles sont-elles des sociétés ?

Les auteurs qui ont abordé la question paraissent unanimes à décider que le contrat d'assurance mutuelle n'est pas, à proprement parler, un contrat de société.

« La vue d'un bénéfice à partager, dit M. Paul Pont¹,

1. *Sociétés civiles et commerc.*, I, n° 71 ; V. aussi : Aubry et Rau, IV,

étant une des conditions essentielles du contrat de société, il s'ensuit que l'association formée uniquement dans le but de répartir entre plusieurs le dommage subi par un seul, afin de l'amoindrir, en un mot, que les associations d'assurances mutuelles contre tel ou tel fléau, ne sont pas des sociétés, dans le sens strict du mot, bien que, dans l'usage, et même dans les actes de l'autorité administrative, on les qualifie de la sorte. »

La jurisprudence, quoique moins précise, ne contredit pas la doctrine sur ce point. Il n'y a pas de décisions judiciaires qui donnent expressément aux associations d'assurances mutuelles le caractère de sociétés proprement dites.

Toutefois, certains termes employés couramment, et spécialement les considérants de certains arrêts rendus, avant la loi de 1867, sur la nécessité de l'autorisation gouvernementale pour les assurances, quelles qu'elles soient, pourraient inspirer quelque doute à cet égard.

Deux avis du Conseil d'État furent rendus, nous l'avons dit, en 1809, soumettant à l'autorisation gouvernementale, le premier les tontines, le second les associations d'assurances mutuelles contre les épizooties, la grêle, l'incendie, et autres de même nature.

Tous les deux étaient conçus dans des termes très généraux.

Ils eurent un sort différent. Le premier, du 25 mars 1809, fut inséré au *Bulletin des Lois*, et devint décret

§ 377. p. 543 et note 5; — Laurent, XXVI, nos 147 et s.; — Troplong, *Société*, I, 14; — Lyon-Caen et Renault, I, n° 260; — Pardessus, n° 270.

impérial, le 1^{er} avril suivant. Le second, du 15 octobre 1809, ne fut pas inséré au *Bulletin des Lois*, et ne fut publié qu'en 1821, à la suite d'une ordonnance royale sur « les entreprises ayant pour objet le remplacement des jeunes gens appelés à l'armée. »

Cette circonstance est à noter, parce qu'elle explique d'une certaine façon, la marche de la jurisprudence sur la nécessité de l'autorisation.

Pendant longtemps, on appliqua, sans difficulté, les avis du Conseil d'État précités. Plus tard, on prétendit que celui du 15 octobre 1809, qui n'avait pas été inséré au *Bulletin des Lois*, sous le gouvernement impérial, n'était pas obligatoire. La conséquence de cette manière de voir était que l'autorisation, nécessaire pour les associations tontinières, ne l'était pas pour les associations d'assurances mutuelles, dont il est parlé, dans l'avis du 15 octobre.

Certains arrêts ont admis cette distinction¹. Un arrêt de Douai, du 15 novembre 1851, déclara que l'autorisation gouvernementale n'était pas exigible d'une association d'assurances mutuelles contre la grêle. Cet arrêt développait longuement que l'avis du Conseil d'État du 15 octobre 1809, d'ailleurs inconstitutionnel, n'avait point été promulgué, et n'avait, en conséquence, aucune force obligatoire.

Cette doctrine ne fut pas admise longtemps. Un arrêt, rendu par la même Cour, fut cassé par un arrêt de la Cour suprême du 13 mai 1857². On ne soutint pas, contre la Cour de Douai, la légalité de l'avis du Conseil

1. Douai, 15 nov., 1851; Sirey, 52, II, 58; — Cass., 16 avril, 1856; Sirey, 56, I, 705, et note.

2. Sirey, 58, I, 129.

d'État du 15 octobre 1809, mais, portant la question sur un autre terrain, on invoqua (c'est là le point qui nous intéresse) l'art. 37 du Code de commerce, qui soumettait à l'autorisation préalable du gouvernement les sociétés anonymes.

Allait-on dire que les associations d'assurances mutuelles étaient des sociétés?

« Attendu, dit l'arrêt, que l'art. 37 du Code de commerce, directement applicable aux Sociétés, ayant un but commercial, doit être également appliqué aux *sociétés civiles*, lorsque celles-ci offrent les caractères de la société anonyme; — qu'en effet, en empruntant au Code de commerce ce mode spécial d'organisation, les sociétés civiles se soumettent nécessairement aux prescriptions essentielles et d'ordre public qui sont la condition même d'existence de ces sortes de sociétés; — que s'il en était autrement, la société civile anonyme affranchie, à la fois de l'autorisation préalable du gouvernement, et de la responsabilité des associés, serait, par là même, en situation de renouveler, et dans des proportions indéfinies, les abus et les désordres que les lois de la matière ont eu particulièrement en vue de prévenir, ce qui est souverainement inadmissible; — attendu, d'ailleurs, qu'aucune distinction, à cet égard, ne saurait être légalement établie entre les sociétés anonymes qui ont pour objet la poursuite d'un lucre ou le partage de bénéfices, et celles qui, comme les assurances mutuelles, n'ont pour objet que la réparation des pertes ou leur atténuation, puisque, dans un cas comme dans l'autre, et avec non moins d'utilité, l'autorisation préalable tend à prémunir le public contre les combinaisons imprévoyan-

tes ou artificieuses de statuts non approuvés, etc...

L'affaire fut renvoyée devant la Cour de Paris, qui reproduisit, en la développant, la doctrine de la Cour de cassation. A l'objection qu'on lui a faite, qu'une « société purement civile », et ne se livrant à aucune spéculation, ne peut tomber sous la prescription de la loi commerciale, elle répond que « la loi civile ne connaît pas de sociétés de capitaux ; — qu'elle attache expressément à celles qui se forment sous son autorité la responsabilité personnelle des associés, — qu'évidemment donc, si l'on admet qu'en empruntant au Code de commerce le mode spécial d'organisation qu'il institue pour les sociétés anonymes, les contractants puissent éluder l'effet légal de la convention, ce ne peut être qu'à la charge d'accomplir les prescriptions d'ordre public, qui sont la condition même d'existence de ce genre de sociétés, — qu'il est contraire à la saine raison comme au droit, qu'en formant un des contrats que la loi civile a définis, les parties puissent, de leur autorité propre, supprimer les garanties stipulées au profit des tiers, et, par une confusion de règles écrites dans le Code civil et dans le Code de commerce, se soustraire à la fois aux dispositions de la loi civile et de la loi commerciale, etc... »

Ainsi, l'art. 37 du Code de commerce était érigé en règle d'ordre public ; c'était l'application d'un principe supérieur qui devait s'étendre à toutes les conventions offrant les mêmes caractères que celles visées spécialement par le texte, quelle que soit, du reste, leur nature.

Le ministère public avait, d'ailleurs, fait remarquer que c'était ce même principe qui avait inspiré à la fois les décrets sur les tontines, l'avis du Conseil d'É-

tat sur les assurances mutuelles, et l'article 37 du Code de commerce; — que l'avis du Conseil d'État du 15 octobre 1809 avait visé les articles 29 à 38 du Code de commerce; — qu'il était donc naturel d'appliquer, à défaut du texte formel dont on contestait la légalité, celui dont il ne devait être lui-même que l'émanation et le développement¹.

Toutes les décisions judiciaires qui viennent d'être rapportées usent des mêmes termes pour qualifier les associations d'assurances mutuelles. Ce sont, disent les considérants, des sociétés civiles qui ont emprunté au Code de commerce la forme anonyme.

De même certains arrêts, établissant que les assurances mutuelles ne sont pas des sociétés commerciales, les qualifient de sociétés civiles².

Faut-il prendre à la lettre ces expressions réitérées, et s'en prévaloir, pour affirmer que la jurisprudence considère les associations d'assurances mutuelles, comme des sociétés proprement dites?

Non. Il n'y a là que l'abus d'un mot. Les magistrats ont parlé, sans y attacher d'importance, le langage de la pratique.

Sans statuer formellement sur le point de savoir si le contrat d'assurances mutuelles est un contrat de société, ils posent en principe que la forme anonyme appliquée à une convention, accidentellement appelée société, dans le langage des affaires, entraîne, par des motifs d'ordre public qui dominent la lettre de la loi,

1. Même doctrine, Cass., 9 nov., 1858; Sirey, 59, I, 45. — Contra, Paris, 25 mars, 1873; D., 75, II, 47.

2. Paris, 28 mars, 1857; Sirey, 58, II, 497; — Cass., 8 févr., 1860; D., 60, I, 83.

l'application de l'art. 37 du Code de commerce. Ce n'est pas là se prononcer sur la nature du contrat. Cette dernière question reste entière.

Elle a été discutée formellement, en 1877 ¹, par M. l'avocat général Hémar, devant la Cour de Paris ². Ce magistrat soutint que les assurances mutuelles pouvaient être considérées comme de véritables sociétés.

Son argumentation ingénieuse reposait sur la largeur avec laquelle on entendait le mot — société — en droit romain, et dans notre ancienne jurisprudence, et sur l'interprétation très plausible qu'on pouvait donner au mot « bénéfice » de l'art. 1832 qui est toute la difficulté de la question.

L'arrêt de la Cour de Paris fut rendu, conformément aux conclusions du ministère public, mais il ne se prononça pas sur la nature juridique du contrat; de sorte qu'il n'y a pas là une décision judiciaire sur le point qui nous occupe, mais une simple opinion isolée ³.

Est-il possible d'admettre qu'une association qui n'a pour but que d'atténuer des pertes, en solidarisant les risques de ses associés rentre dans la définition de l'art. 1832 ?

« La société, dit cet article, est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter. »

1. Voir aussi : Paris, 25 mars, 1873 ; D., 73, II, 47.

2. Paris, 15 févr., 1877 ; D., 77, II, 933.

3. L'arrêt de la Cour de Paris, déjà cité, du 25 mars 1873, dit expressément que les assurances mutuelles ne sont pas des sociétés.

Des textes du droit romain, il est vrai, nous révèlent que les jurisconsultes romains donnaient l'action *pro socio* dans des circonstances où l'idée de bénéfice était interprétée avec une certaine largeur. Ulpien nous cite deux exemples qui montrent que loin de faire « consister le *lucrum* dans une augmentation de mise ou de patrimoine, les textes donnent à cette expression le sens plus large et plus rationnel, disait l'avocat général, davantage appréciable en argent ¹. »

Ulpien donne l'action *pro socio* à deux propriétaires voisins qui ont mis en commun le terrain nécessaire pour élever un mur destiné à soutenir les constructions qu'ils se proposent d'élever. Il donne encore cette action, dans le cas d'une acquisition en commun d'une parcelle de terre, pour empêcher qu'il y soit bâti des édifices qui enlèveraient la vue dont les parties jouissaient (*ne luminibus officiatur*) ².

Pothier ³, reprenant ces exemples d'Ulpien, les approuve, et en ajoute un autre. Il traite de société la convention de deux voisins qui se sont associés pour acheter en commun un carosse et en jouir chacun à leur tour.

Dans ces trois exemples il est très vrai de dire qu'il n'y a point prévision ni espérance d'un bénéfice, dans le sens d'une augmentation de patrimoine; que le contrat a seulement pour effet de procurer un certain avantage à chacune des parties. Mais ces décisions du droit romain et de l'ancien droit conduisent-elles fatalement à voir les éléments de la société dans le contrat d'as-

1. Conclusions du minist. public., *loc. cit.*

2. L., 55-13, Dig., *Pro Socio*.

3. Société, n° 133.

surance mutuelle ? Il est facile d'établir que non.

On peut d'abord, avec MM. Aubry et Rau, dire que le Code civil a innové sur ce point et que la définition précise de l'art. 1832 est inconciliable avec la théorie romaine. « Ce serait, ce nous semble, disent ces auteurs, faire violence à la langue que d'appeler bénéfices des avantages de la nature de ceux que les conventions, indiquées dans ces textes, sont destinées à procurer. Ces avantages, d'ailleurs, ne sont pas à partager entre les parties, chacune d'elles étant appelée à en jouir privativement ¹. »

On peut encore, comme M. Troplong, tout en admettant que la théorie romaine et celle de Pothier sont encore vraies aujourd'hui, affirmer qu'il y a une différence entre les espèces proposées et le contrat d'assurance mutuelle, et que cette différence est telle qu'elle ne permet pas de lui appliquer la définition de l'article 1832.

Dans l'assurance mutuelle, fait valoir cet auteur, il ne s'agit pas de faire un bénéfice, mais de réparer seulement un dommage. « Il est certain, dit-il, que le caractère de société manque à ces associations ; privées de la possibilité de faire des bénéfices, elles ne sauraient être rangées dans les variétés du contrat de société, et si l'on veut parler un langage précis et légal on les appellera compagnies d'assurances mutuelles, et non pas sociétés ². »

Le fait que l'assurance mutuelle a pour but de répa-

1. Aubry et Rau, éd., 1856, t. III, n° 377, note 7.

2. Troplong, *Société*, I, 14. Il est à remarquer que la terminologie proposée par l'auteur ne serait pas faite pour introduire beaucoup de précision dans le langage, puisque toutes les grandes sociétés commerciales s'appellent des compagnies.

rer un dommage, et non pas de procurer un certain avantage qu'on puisse, à la rigueur, appeler bénéfice, suffit pour constituer entre ce contrat et les conventions prévues par les jurisconsultes romains et par Pothier une différence manifeste. *Certant de damno vitando non de lucro captando*, dit-on quelquefois des assurés, en empruntant une expression romaine, écrite, au reste, pour une tout autre hypothèse.

De plus, dans les exemples donnés, il y a pour les associés, sinon partage, au moins répartition de la jouissance d'un objet. Dans l'assurance mutuelle cet élément ne se rencontre pas. Chaque année le contrat est infiniment avantageux pour quelques-uns, inutile pour les autres. Une seule chose est répartie entre les mutualistes, la sécurité, la satisfaction d'échapper à la règle : *res perit domino*. Mais la sécurité n'est que l'effet moral du contrat d'assurance. Elle n'est pas l'objet de la stipulation de l'assuré, qui est la réparation d'un dommage ; elle n'en est que la conséquence.

Or, peut-on concevoir une société, dans le sens que le langage du droit affecte à ce terme, où l'on ne pourrait discerner ni l'idée de partage final, ni l'idée de répartition immédiate, où la jouissance en vue de laquelle on a contracté serait essentiellement individuelle et isolée ?

Tel est pourtant le contrat d'assurance mutuelle.

Ainsi, que l'on adopte la théorie de M. Troplong sur l'interprétation du mot bénéfice, ou celle, plus sévère, de MM. Aubry et Rau, on arrive au même résultat : les associations d'assurances mutuelles ne sont pas de véritables sociétés.

Cette solution, au reste, a reçu une consécration

quasi-législative. Elle est admise par l'exposé des motifs de la loi du 24 juillet 1867. « Il faut dire pour les associations d'assurances mutuelles comme pour les tontines, qu'elles ne sont pas de véritables sociétés. » Et il explique comment on a songé à réglementer les assurances mutuelles, dans l'un des titres d'une loi sur les sociétés : « Puisque les tontines et les compagnies d'assurances mutuelles ne sont pas, ainsi que nous avons eu soin de le faire remarquer, de véritables sociétés, on pourrait s'étonner que des dispositions destinées à leur servir de règles fassent partie du projet actuel. — Malgré les différences qui existent entre elles, les tontines, les compagnies d'assurances et les sociétés anonymes ont été tellement rapprochées, et quelquefois même confondues par l'opinion, que l'attente générale serait trompée, si une loi qui modifie profondément l'état des sociétés anonymes restait muette sur les tontines et sur les compagnies d'assurances, et si elle n'expliquait pas elle-même comment et jusqu'à quel point les changements qu'elle fait pour les unes s'étendent aux autres ¹. »

SECTION II

Les associations d'assurances mutuelles constituent-elles des personnes morales ?

Si l'on admet que les associations d'assurances mutuelles sont des sociétés, la question ne fait guère de doute.

1. Duvergier, 1867, p. 324, note.

Sans recourir au système qui donne la personnalité aux sociétés civiles, on peut dire, et on a dit souvent que le fait d'emprunter la forme anonyme confère à la société civile qui la revêt la qualité d'être moral.

Cette solution, qui paraît universellement admise ¹, trancherait la difficulté.

Mais si l'on ne considère pas les associations d'assurances mutuelles comme de véritables sociétés, ce qui est notre solution, la question est beaucoup plus délicate. On est en présence d'un simple contrat in-nomé : la circonstance que les contractants forment une collectivité, une association, ne fait pas qu'un être moral ait été créé. La personnalité civile est une fiction que la loi introduit quelquefois pour vivifier l'association. La volonté des parties ne peut pas, par sa seule expression, suppléer à cette intervention. « Aucune personne morale, disent MM. Aubry et Rau, ne peut se former ou s'établir au sein de l'État, sans la reconnaissance formelle ou tacite de la puissance publique ². »

Ainsi, pas d'être moral, sans la volonté de la loi. Mais une disposition expresse n'est pas indispensable. C'est ainsi qu'on admet sans difficulté la personnalité des sociétés de commerce qui n'est pourtant expressément consacrée par aucun texte ³. Les art. 529 du C. C. et 69 du C. de Pr. civ., ont été considérés comme contenant virtuellement cette disposition qui n'est écrite nulle part.

1. Aubry et Rau, 1856, t. I, n° 54, p. 169 et note 12 ; éd., 1869, même n°, p. 188 ; — Paul Pont, *Sociétés*, I, n° 124 ; — Lyon-Caen et Renault, t. I, n° 291.

2. *Loc. cit.*

3. Lyon-Caen et Renault, I, n° 280.

La question se pose donc ainsi : à défaut de texte positif, est-il possible de dégager, dans la législation sur les assurances mutuelles, la consécration implicite de leur personnalité civile ?

Sans motiver longuement leur opinion, MM. Aubry et Rau ¹ n'hésitent pas à dire que ces associations sont des personnes morales « pourvu qu'elles aient été régulièrement constituées ». Et, dans leur édition de 1856, ils disaient : « pourvu qu'elles aient été dûment autorisées. »

La nécessité où se trouvaient les assurances mutuelles, avant la loi de 1867, de se pourvoir, quel que soit leur objet, de l'autorisation gouvernementale, est, en effet, d'une importance capitale, dans notre matière.

Dans l'opinion générale, la personnalité découle forcément, pour une association, de l'autorisation gouvernementale qui lui est imposée comme condition de son existence. C'est ainsi que MM. Aubry et Rau se contentent, pour motiver leur affirmation, de renvoyer, par une note, à l'avis du Conseil d'État du 15 octobre 1809. Or, cet avis se borne à constater que les engagements qui résultent de pareilles associations « peuvent, par leur mesure (*sic*) ² comme par leur mode, intéresser l'ordre public ; » et, s'appuyant sur la législation qui régissait alors les sociétés de commerce et, notamment, sur l'art. 37 du C. de com., il en conclut que ces associations ne doivent se former qu'avec l'autorisation du gouvernement.

Au reste comment comprendre l'autorisation gouver-

1. T. I, n° 54, p. 488.

2. Il faut lire : *par leur nature*.

nementale, s'il ne s'agit pas de conférer la personnalité à l'association qu'on autorise? Pourquoi des mesures de surveillance? Pourquoi surtout des mesures de publicité?

Et puis que se passait-il en fait, avant la loi de 1867?

Il est de toute évidence, et il est admis qu'une association nombreuse ne peut se développer et atteindre son but qu'en possédant la personnalité civile. Aussi les fondateurs d'associations d'assurances mutuelles ne se faisaient-ils pas faute d'introduire dans leurs statuts des dispositions qui supposaient la personnalité de l'association. Ces statuts autorisés, la personnalité était, en quelque sorte, doublement conférée, d'abord par le seul effet de l'autorisation gouvernementale, et, en second lieu, par la consécration que cet acte donnait à certaines clauses des statuts proposés.

Que les choses se soient ainsi passées, un arrêt de la cour de cassation du 5 novembre 1855 ¹ nous l'atteste formellement.

Il s'agissait, dans l'espèce, d'une association d'assurances mutuelles contre l'incendie qui, conformément à ses statuts, s'était fait représenter en justice par son directeur. « Attendu, dit l'arrêt que la compagnie d'assurances mutuelles contre l'incendie, représentée au procès par le sieur S...., son directeur, avait été autorisée par le gouvernement, que ses statuts avaient été approuvés par lui, et que l'art. 59 de ces statuts ainsi approuvés, conférait au directeur de cette compagnie, ainsi constituée à l'état de personne civile, le droit de la représenter en justice et d'exercer, en son

¹ Dall., 56, I. 333.

nom, toutes les actions qui pourraient l'intéresser.... etc. »

La Cour statuait sur un pourvoi formé contre un arrêt d'Orléans du 31 décembre 1854 ¹.

Ce dernier arrêt était aussi affirmatif, il avait abordé très nettement la question de la personnalité des assurances mutuelles et l'avait résolue dans le même sens.

« Considérant que la compagnie mutuelle de..., quelle que soit d'ailleurs la qualification légale qui lui appartienne, dans le vocabulaire légal et judiciaire, est, par l'ignorance où ses membres sont tous les uns des autres, par leur nombre indéfini, qui va croissant et décroissant sans cesse, dans l'impossibilité absolue de s'organiser et de s'administrer elle-même, si elle ne constituait une personne civile représentée par son directeur, et exposée, sans défense et désarmée, à toutes les offenses et à toutes les attaques, ne fût-ce que par l'impossibilité de satisfaire aux prescriptions de l'art. 61 du C. de Pr. civ... etc... » Et l'arrêt continue en disant qu'il était du devoir du gouvernement de protéger de tels contractants, qu'il s'est acquitté de ce devoir en autorisant la création d'une personne civile représentée par le directeur de la compagnie, qu'il a puisé ce droit dans l'avis du Conseil d'État, du 15 octobre 1809.

Ces arrêts très formels indiquent bien la marche du raisonnement qui doit conduire à reconnaître la personnalité civile des associations d'assurances mutuelles. La nature même du contrat exige qu'il entraîne la création d'un être moral; on a obéi à cette nécessité; et, en soumettant ce contrat à l'autorisation gouverne-

¹ D., *loc. cit.*

mentale, on a voulu, non seulement le surveiller, mais encore lui donner toute la vie, toute la puissance qui lui étaient nécessaires. Cette dernière intention est clairement manifestée par les termes mêmes de l'avis du Conseil d'État. « La formation et l'existence des associations d'assurance mutuelle, contre les ravages de la grêle et des épizooties, y est-il dit, ont un objet utile, et ces établissements méritent la faveur et la protection du gouvernement. »

Il importe peu que le texte qui exige des associations d'assurances mutuelles l'autorisation du gouvernement n'ait pas été, comme il devait l'être, converti en décret. Lorsque, tardivement, on a invoqué cette irrégularité, n'a-t-on pas trouvé, à défaut de celui dont on contestait la valeur, d'autres textes, moins directement applicables aux assurances mutuelles, qui ont permis néanmoins de les soumettre, comme par le passé, à cette autorisation?

Qu'on admette ou non la légalité de l'avis du 15 octobre 1809, il faut donc reconnaître que les assurances mutuelle ayant été, depuis le jour où l'on se préoccupa de leur apparition, jusqu'en 1867, soumises, comme les sociétés anonymes, à l'autorisation gouvernementale, elles constituent bien, de ce chef, des personnes morales.

Aujourd'hui, les associations d'assurances mutuelles, à l'exception de celles qui ont pour objet l'assurance sur la vie, sont, comme les sociétés anonymes, déliées de cette obligation (art. 66, Loi du 24 juillet 1867). Mais c'est à la charge de se conformer au règlement d'administration publique que prévoyait cet article 66, et qui fut décrété le 22 janvier 1868. Ce n'est donc pas

un régime de liberté absolue : la nécessité de l'autorisation a été remplacée par la nécessité de se conformer à ce décret, — ou plutôt il y a là une autorisation générale que la loi accorde, une fois pour toutes, aux associations qui adopteront le mode de constitution qu'elle propose. Il en résulte que la conformité des statuts aux dispositions du décret de 1868 produit les mêmes effets que l'autorisation gouvernementale, à l'époque où elle était obligatoire, et que notamment elle est suffisante pour conférer la personnalité civile.

Disons plus. Le décret de 1868, dans beaucoup de ses dispositions, suppose, de la façon la plus manifeste, la personnalité civile des associations qu'il organise. Le terme de personne, d'être moral n'y est pas écrit, mais il est partout entre les lignes.

C'est ainsi que le mot de *siège social* figure dans plusieurs articles du décret : art. 9, 17, 21, 24, 25, 40. Or ce terme ne peut s'appliquer qu'à une personne morale¹. C'est celui qui est employé, dans l'art. 69 du C. de Pr. civ., pour désigner le lieu où doivent être assignées les sociétés de commerce. L'art. 33 contient un mot plus concluant encore. Les valeurs qui constituent le fonds de réserve, dit cet article « sont immatriculées au nom de la société ». Pour avoir un patrimoine ne faut-il pas être au moins une personne fictive? J'acquies, donc je suis. Dans l'art. 25, on parle des engagements « entre la société et les sociétaires ». Cette

1. Dans l'art. 21, il est fait une application importante de l'idée qu'une association d'assurances mutuelles a un siège social. Dans certains cas, prévus par le texte, la nomination des commissaires chargés de faire le rapport à l'assemblée générale annuelle est confiée au Président du tribunal de 1^{re} instance du siège de l'association.

expression suppose bien qu'il y a, entre l'adhérent et la masse des autres assurés, un être moral, qui sera, dans les limites fixées par les statuts, créancier des prestations annuelles, et débiteur de l'indemnité.

Isolées, ces quelques expressions ne constitueraient peut-être pas une démonstration sans réplique ; mais réunies, elles ont une grande force.

Enfin, les mesures de publicité auxquelles le décret soumet les assurances mutuelles, l'organisation même qu'il leur impose, calquée sur celle des sociétés anonymes commerciales, tout cet ensemble rend évidente la volonté du législateur d'en faire des personnes morales.

Dans la pratique, on ne met pas en doute cette solution, et l'on étonnerait beaucoup les hommes techniques, en leur développant la doctrine contraire, et les conséquences qu'elle entraînerait. Ces conséquences seraient graves, et leur gravité même est un argument en faveur de la solution qui les évite.

Les principales seraient celles-ci :

1° Les associés seraient, chacun individuellement, copropriétaires des objets qui composent le fonds commun. Ils pourraient hypothéquer leur part indivise dans les immeubles qui en font partie ;

2° Le fonds social serait le gage commun des créanciers sociaux et des créanciers personnels des associés. Les premiers n'auraient sur ce fonds aucun droit de préférence¹ ;

3° Les associés devraient figurer individuellement dans les procès relatifs à l'association.

1. Aubry et Rau, 1853, t. III, n° 33', p. 440. Sur le dernier point, *contra*, Troplong, *Société*, n° 857 et s.

Cette dernière conséquence seule suffirait à rendre impraticable le fonctionnement d'une mutuelle. Il y a des associations qui comptent plus de 100.000 adhérents. Conçoit-on une assignation sur laquelle figureraient les noms, la profession et le domicile de 100.000 personnes¹? Peut-on mesurer l'étendue des frais qu'entraîneraient les significations dans un pareil procès?

Il n'y a pas de statuts qui prévoient une telle procédure. Ils supposent tous, au contraire, que le directeur, en sa qualité, et ordinairement avec l'autorisation du conseil d'administration, engage et soutient toute action judiciaire intéressant l'association. Cette clause particulière, qui figurait dans tous les statuts rédigés avant 1867, se retrouve dans tous ceux qui l'ont été depuis, et qui ont adopté le régime du décret de 1868.

Ainsi bien des considérations semblent conduire à reconnaître la personnalité civile des assurances mutuelles : la nature du contrat, le régime auquel il a été soumis, les textes qui l'ont réglementé, et enfin l'opinion générale et très formelle des praticiens².

1. Il y a des cas où des collectivités qui ne forment pas des personnes morales peuvent être représentées en justice. La règle : nul ne plaide par procureur, est quelquefois inapplicable, par la nature même des choses, et par exemple, par suite de l'indivisibilité d'une obligation, (Req., 20 juin, 847; Dall., 47, I, 312). De plus elle n'est pas d'ordre public et l'on peut renoncer à s'en prévaloir. Cette renonciation peut même résulter de la simple adhésion à un règlement, (Cass., 29 nov., 1879; Dall., 80, I, 85). Mais en dehors de ces hypothèses, la règle s'applique rigoureusement (Req. 26 mars, 1873; Dall., 78, I, 303). L'inconvénient que nous signalons dans le texte existerait donc presque toujours, quand l'action s'engagerait entre l'association et un tiers.

2. L'art. 239 du Code de commerce italien reconnaît formellement la personnalité des associations d'assurances mutuelles.

Cette qualité leur a été cependant contestée.

M. Lyon-Caen, dans une note où il critique deux arrêts de la Cour de Paris, que nous aurons à examiner plus loin, s'exprime ainsi :

« Les mutuellistes contractent les uns avec les autres. Il n'y a pas, comme dans les assurances à primes, une personne morale distincte, la société, avec laquelle chaque assuré contracte..., etc. Ce que nous venons de dire implique que l'association d'assurances mutuelles n'est pas une personne morale, ayant une existence distincte des associés. Sans doute, au point de vue pratique, cela peut conduire à des conséquences très fâcheuses. Il résulte notamment de là que le directeur d'une association d'assurances mutuelles ne peut pas rigoureusement plaider dans l'intérêt social, sans faire figurer les noms des mutuellistes dans les actes de procédure. C'est un résultat déplorable, surtout quand il s'agit d'associations réunissant des mutuellistes très nombreux. Mais on ne pourrait y échapper qu'en vertu d'une disposition légale reconnaissant la personnalité des associations d'assurances mutuelles, ou permettant, tout au moins, au directeur d'une association de ce genre de plaider au nom de l'association, sans mentionner les mutuellistes. Cette disposition n'existe pas¹. »

Quoique ce passage ne constitue pas la teneur principale de la note de M. Lyon-Caen, et ne soit qu'un argument accessoire et subsidiaire, dans la démonstration qu'elle contient, c'est bien là la contradiction formelle de notre thèse.

Malgré l'autorité particulière du savant professeur,

1. Sirey, 87, II, 421.

nous n'hésitons pas à la maintenir. N'avons-nous pas montré que si nos lois ne contiennent pas de textes consacrant en termes exprès la personnalité des associations d'assurances mutuelles, elle n'en résulte pas moins de l'ensemble de la législation ; que si le législateur ne l'a jamais énoncée, il l'a toujours voulue et supposée. Il n'est pas bon que l'interprète, par un besoin de logique trop rigoureuse, aille jusqu'à contredire l'esprit de la législation : loin de sauvegarder les principes et la loi, une pareille sévérité n'en serait que la violation. Il est très exact de dire que la loi seule peut créer l'être moral. Mais faut-il exiger comme expression de la volonté du législateur une disposition légale formelle ? Ne peut-on point se contenter d'un équivalent ?

SECTION III

L'assurance mutuelle est-elle un acte de commerce.

Les mutualistes, nous l'avons dit, ne cherchent point à réaliser un bénéfice ; ils veulent seulement répartir entre tous le dommage qu'un événement malheureux pourrait causer à l'un des membres de l'association.

1. L'auteur de la note signale, en tête du passage que nous rapportons, un arrêt de cassation du 2 mai 1876, (Dall., 1876, I, 345) où il est dit que, dans les sociétés d'assurances mutuelles, les associés sont personnellement et directement obligés les uns envers les autres. Cet arrêt n'entend, en aucune façon, trancher la question de la personnalité. Il statuait seulement sur un cas de résolution du contrat d'assurance mutuelle. D'ailleurs la doctrine qu'il développe est fort contestable.

De ce fait nous avons tiré une première conséquence: c'est que les assurances mutuelles ne sont pas de véritables sociétés. Il en découle une autre non moins importante: c'est la non-commercialité du contrat.

On a renoncé à trouver une bonne définition de l'acte de commerce; mais tout le monde est d'accord pour dire que, si la spéculation n'est point l'élément distinctif de cet acte, elle en est la condition essentielle. Sans la spéculation, pas d'acte de commerce. C'est dire que le contrat d'assurance mutuelle n'a pas ce caractère ¹.

Toutefois une réserve doit être faite. Il y a deux sortes d'actes commerciaux: ceux qui sont commerciaux par eux-mêmes, et indépendamment du caractère de leur auteur (art. 631-3°, 632 et 633, C. comm.), et ceux qui sont réputés commerciaux, à raison de la qualité de celui-ci (art. 631-1°, 638-2°).

Nous avons à examiner si le contrat d'assurance mutuelle, qui, de sa nature, n'est pas un acte de commerce, peut être réputé tel, à raison de la qualité des contractants.

Dans l'assurance à primes, il y a toujours acte de commerce, de la part de l'assureur: les sociétés d'assurances à primes sont toujours des sociétés commerciales. L'assuré ne fait pas ordinairement acte de commerce, car il ne spéculé pas. Mais s'il est commerçant, il est possible que le contrat, à raison de cette

1. Lyon-Caen et Renault, t. I, p. 61, note 3; — Paul Pont, *Sociétés civiles*, n° 108; — Cass., 17 juin, 1879; D., 1879, I, 343; — Cass., 15 juillet, 1884; Sirey, 85, I 348

qualité, et de l'objet de l'assurance, devienne, de sa part aussi, commercial.

Le commerçant qui assure contre l'incendie, à une compagnie à primes, une maison d'habitation ou les constructions d'une ferme, ne fait pas, à coup sûr, un acte de commerce. Mais s'il assure à cette compagnie ses marchandises, on admet qu'il fait un acte de commerce ¹.

C'est là ce qu'on appelle : la théorie de l'accessoire. Elle consiste à déclarer commerciaux des actes qui ne le sont pas de leur nature, qui ne constituent pas l'exercice du commerce du négociant, mais qui s'y rattachent d'une façon étroite.

Les art. 631 et 632, dit-on pour la justifier, déclarent commerciales toutes les obligations entre négociants, marchands, et banquiers. Il est raisonnable, sans doute, de ne pas abuser de la lettre de ces articles, imprudemment rédigés, et de restreindre ces deux dispositions aux engagements que les négociants contractent entre eux comme commerçants. Mais, en dehors de cette restriction, que commande le bon sens, il faut appliquer la loi. Si donc un négociant contracte, avec un autre négociant, pour reproduire exactement l'hypothèse des articles précités, un engagement qui, sans constituer une opération de son commerce, s'y rapporte néanmoins, il faudra dire : cet acte est commercial. Et il faudra le dire, alors même que cet acte, par sa nature, ne rentrerait pas dans l'énumération des art. 632 et s. En un mot, une seule considération doit être admise : a-t-on agi comme particulier ou comme

1. Cass, civ., 24 janv., 1865; Dall., 1865, I, 72.

négociant? Si c'est en cette dernière qualité, l'acte, quel qu'il soit, est commercial.

Et notamment sera commerciale l'assurance des marchandises ¹. Si l'assurance comprend les bâtiments et les marchandises, il y aura lieu d'apprécier le caractère principal de l'acte ².

Notons qu'ici les deux contractants sont commerçants. S'il y a là une exigence de la loi, elle est satisfaite : c'est un assuré commerçant qui s'adresse à un assureur commerçant.

Est-il aussi facile d'appliquer la théorie de l'accessoire au contrat d'assurance mutuelle.

Posons d'abord, en principe, que cette théorie ne pourra jamais rendre le contrat commercial du côté de l'association. A son égard, il resterait civil même au cas où elle serait exclusivement composée de commerçants agissant tous, en s'assurant, dans l'intérêt de leur négoce. Cette situation peut se présenter. Ce serait le cas d'une association d'assurances mutuelles, entre commerçants, contre les risques des faillites, ou encore contre la responsabilité qu'ils encourent dans les accidents qui surviennent à leurs ouvriers. L'assureur, en effet, ce n'est pas ici l'ensemble des associés, c'est l'être moral qu'ils ont formé en s'associant conformément à la loi. Or, de la part de cet être moral, le contrat ne peut jamais être commercial. Il ne l'est pas par sa nature, puisque l'assurance mutuelle exclut l'idée de spéculation, il ne peut pas l'être accessoirement puis-

1. Cass., civ., 24 janv., 1865, déjà cité.

2. Cass., req., 3 juillet, 1877, Sirey, 1877, I, 417; — Paris, 30 mars 1878; Sirey, 1878, II, 471.

que cet être moral, qui ne fait jamais de bénéfices, n'est pas un commerçant.

Ajoutons, cependant, que la double commercialité du contrat d'assurance mutuelle est consacrée par la loi dans un cas particulier : lorsqu'il s'applique à l'assurance maritime. L'art. 633 du code de commerce est formel et ne distingue pas ¹. « La loi répute acte de commerce toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer ». Ici la commercialité dérive de l'objet même de l'assurance.

Mais à l'égard de l'assuré, ne faut-il pas appliquer, comme on le fait dans l'assurance à primes, la théorie de l'accessoire ? Pourquoi l'assurance des marchandises à une association mutuelle ne serait-elle pas un acte de commerce comme l'assurance des marchandises à une compagnie à primes ?

On a vu là une difficulté.

Le commerçant qui s'adresse à une compagnie à primes contracte avec un commerçant ; s'il s'adresse à une association d'assurances mutuelles, il contracte avec un non-commerçant. Or, on fonde la théorie de l'accessoire sur les termes des art. 631 et 632 du Code de commerce ainsi conçus : « Les tribunaux de commerce connaîtront... de toutes contestations relatives aux engagements et transactions *entre négociants*, marchands, et banquiers » (Art. 631) « La loi répute acte de commerce..... toutes obligations entre *négociants* marchands, et banquiers » (Art. 632). Pour que cette théorie trouve son application il faut donc, a-t-on dit, que les deux parties soient commerçantes. Si donc un commerçant contracte avec une assurance mutuelle,

1. Lyon-Caen et Renault, II, n° 2060.

qui n'est pas une association commerciale, les conditions d'application de la théorie de l'accessoire ne sont pas remplies, et, quoique l'acte se rattache étroitement à l'exercice du commerce de l'assuré, il restera un acte non commercial.

Est-ce bien ainsi qu'il faut entendre la théorie de l'accessoire ? Le respect des textes doit-il conduire à la renfermer dans des limites aussi étroites ?

Deux arrêts de la Cour de Paris ont été rendus dans ce sens ¹. Ils ont été vivement critiqués. Si l'on admet la théorie de l'accessoire, et elle n'est plus discutée, il semble bien qu'on ne doive pas s'arrêter en chemin, et y introduire une distinction illogique.

Il est reconnu qu'il est tout aussi opportun de déférer aux tribunaux de commerce (c'est là la principale conséquence de la commercialité) les actes faits par un négociant pour les intérêts de son commerce que ceux qui constituent l'exercice même de sa profession. Cette extension admise, on ne comprend pas pourquoi on viendrait la restreindre en exigeant une certaine qualité chez l'autre contractant. Que ce dernier soit ou non commerçant, l'opportunité de la compétence commerciale n'est-elle pas la même ? Qu'importe, au reste, qu'il ne le soit pas ? Un acte commercial par lui-même peut ne pas l'être à l'égard des deux parties. C'est ainsi que l'assurance à primes, toujours commerciale à l'égard de la compagnie, peut ne pas l'être à l'égard de l'assuré. Il n'est donc pas anormal de voir un acte qui n'est qu'accessoirement commercial ne revêtir ce caractère que chez l'un des contractants. Si l'on ne con-

1. Paris, 4 février 1886 et 20 avril 1886 ; Sirey, 87, II, 121 ; — *Contra*, Paris, 18 décembre 1885, et note, *ibid.*

teste pas que la qualité de commerçant chez l'auteur de l'acte, jointe à la destination de cet acte au commerce, puisse engendrer la commercialité, il n'est pas raisonnable de subordonner cette conséquence à la profession de l'autre contractant ¹.

On aurait tort de dire que cette exigence illogique est commandée par les textes.

Sans doute, la théorie de l'accessoire est fondée sur les art. 631 et 632, qui défèrent aux tribunaux de commerce toutes obligations contractées entre négociants. Mais ce n'est pas dans ces articles qu'il faut chercher la limite de l'application de cette théorie. Elle est bien plutôt écrite dans l'article 638, 1^{er} alinéa, qui enlève à la compétence des tribunaux de commerce « les actions intentées contre un commerçant, pour paiement de denrées et marchandises achetées pour son usage particulier ² ».

Sauf cette exception, il faut admettre la compétence commerciale, qui est la règle, sans se préoccuper des expressions contenues dans les art. 631 et 632, dont la rédaction est d'ailleurs, nous l'avons dit, unanimement critiquée.

En un mot, la théorie de l'accessoire doit être ainsi énoncée : tout acte, quel qu'il soit, et quelle que soit la qualité de l'autre contractant, fait par un commerçant en cette qualité, est un acte commercial³. C'est ainsi que la comprennent les lois étrangères qui l'ont admise⁴.

Il résulte de cette doctrine que le contrat d'assurance

1. Note de M. Labbé, sous Cass., 28 janvier, 1878 ; Sirey, 79, I, 289.

2. Note de M. Lyon-Caen, sous les arrêts précités de la Cour de Paris.

3. Cass. civ., 8 février, 1869 ; Dall., 1869, I, 174.

4. Loi belge du 15 déc. 1871, art. 2. Namur, Le code de commerce belge révisé, n° 103 et 104. Code de commerce allemand, art. 273. Code hongrois, art. 260. Code italien de 1882, art. 4.

mutuelle peut être commercial du côté de l'assuré.

La principale conséquence de la commercialité d'un acte est de soumettre son auteur à la juridiction commerciale.

Les contestations relatives au contrat d'assurance mutuelle seront donc quelquefois de la compétence des tribunaux de commerce.

Il en sera ainsi, lorsqu'il s'agira d'un contrat d'assurance mutuelle maritime. Ce premier cas n'offre aucune difficulté.

Mais en dehors de cette hypothèse, le contrat commercial, pour l'assuré, reste civil à l'égard de l'association. Comment alors déterminer la compétence? Ce point est fort controversé. Dans une première opinion, on ne se préoccupe que de la qualité du défendeur. Si l'acte litigieux est commercial à l'égard du défendeur, c'est devant le tribunal de commerce que celui-ci doit être assigné. Si l'acte est civil, le tribunal civil est compétent. On applique la règle : *actor sequitur forum rei*, comme en matière de compétence *ratione personæ*¹. Cette opinion a été consacrée par la loi belge du 25 mars 1876 (Code de procédure, art. 13).

La jurisprudence française suit un autre système. Celui qui n'a pas fait acte de commerce ne peut être assigné que devant le tribunal civil. Celui qui a fait acte de commerce peut être assigné, au choix de son adversaire, soit devant le tribunal civil, soit devant le tribunal de commerce². Cette jurisprudence, consacrée

1. Glasson, *De l'incompétence absolue*. (*Revue critique de législation*, 1881, p. 245). — Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 3174, *bis*.

2. Le code de commerce italien, attribue la compétence, en toutes hypothèses, au tribunal de commerce.

par de très nombreux arrêts¹, est fondée sur les précédents (Ordonnance de 1673, titre XII, art. 10). On l'appuie, en outre, sur cette considération, qu'on ne peut pas forcer celui dont l'opération n'est pas commerciale à plaider devant un tribunal d'exception.

Dans ce système, nous dirons donc que les contestations entre l'association et les assurés commerçants seront, sauf la réserve que nous avons faite, portées devant le tribunal civil, lorsque l'association sera défenderesse ; qu'elles pourront l'être devant l'une ou l'autre des juridictions, lorsqu'elle sera demanderesse.

Il résulte encore des développements qui précèdent, que les associations d'assurances mutuelles, autres que celles qui ont pour objet l'assurance maritime, ne sont point des associations commerciales. Une association ne peut, en effet, revêtir ce caractère qu'en faisant habituellement des actes de commerce². Or nous avons admis que le contrat, à moins qu'il n'ait pour objet l'assurance maritime, n'est jamais commercial à l'égard de l'association. La conséquence pratique à tirer de cette remarque est que les associations d'assurances mutuelles maritimes peuvent être mises en faillite ; que les autres ne peuvent pas l'être³.

1. Paris, 21 juillet, 1873 ; Sirey, 1873, I, 446. — Aix, 15 janvier 1884 ; Dall., 1885, I, 49 ; — Limoges, 3 mars, 1885 ; *J. Palais*, 1885, p. 821. — *Contra*, Rouen, 26 août 1880, (compétence exclusive du tribunal civil).

2. Paul Pont, sociétés, I, nos 104 et 108.

3. Il est à remarquer que l'association d'assurances mutuelles maritimes est un commerçant qui ne spéculé pas. C'est une anomalie ; mais, nous l'avons dit, l'art 633 du Code de commerce est formel, et ne distingue pas entre l'assurance à primes et l'assurance mutuelle.

DEUXIÈME PARTIE

RÉGIME LÉGAL DES ASSURANCES MUTUELLES

CHAPITRE PREMIER

ASSURANCES MUTUELLES SUR LA VIE

La loi du 24 juillet 1867 maintient, nous l'avons dit, la nécessité de l'autorisation pour « les associations de la nature des tontines et les sociétés d'assurances sur la vie, mutuelles ou à primes ».

L'exposé des motifs explique ainsi cette distinction. « Il ne faut pas oublier que les intérêts qui se groupent dans les assurances de la nature des tontines sont des intérêts épars, de petits intérêts, qui ne sont pas toujours dirigés par une connaissance bien exacte des chances auxquelles ils s'exposent. Ces chances sont certainement aujourd'hui mieux comprises et plus sainement appréciées ; la durée probable de la vie humaine et les calculs auxquels elle sert de base sont représentés par des chiffres mieux étudiés et moins incertains, mais ils ne sont pas à l'abri de tout soupçon d'erreur, et le plus grand nombre des membres de ces associations doivent les accepter de confiance, sans qu'aucune

vérification soit possible. Enfin qu'est-ce qui attire vers ces combinaisons ? Quel est le motif déterminant pour ceux qui s'y engagent ? C'est, comme le dit très bien l'édit de novembre 1733, l'avantage de se procurer des revenus considérables, avec une somme modique. Or, rien n'égare plus qu'une pareille perspective ¹. »

On reconnaît bien là la confusion ordinaire entre la tontine et l'assurance sur la vie. Sans doute on peut fort bien soutenir que la grande difficulté de se rendre compte des opérations des sociétés d'assurances sur la vie, que la très longue échéance de ces opérations sont des dangers qui suffisent à justifier la mesure prise par le législateur de 1867. Mais il est évident qu'on pensait bien plus, alors, aux inconvénients, aux vieux abus de la tontine qu'à l'organisation savante et un peu compliquée de l'assurance sur la vie. L'art. 66 peut bien être une disposition raisonnable; il fut aussi une mesure de défiance insuffisamment éclairée.

Quoi qu'il en soit, les assurances sur la vie, mutuelles ou à primes, ne peuvent exister aujourd'hui qu'autant qu'elles ont été autorisées.

L'autorisation est-elle la seule condition de leur validité ? C'est une question que se posent MM. Lyon-Caen et Renault ². « La loi de 1867 n'a pas seulement supprimé en principe l'autorisation préalable pour les sociétés anonymes, disent ces auteurs, elles les a soumises à une foule de règles spéciales. Ces règles sont-elles applicables aux tontines et aux sociétés d'assurances sur la vie avec la nécessité de l'autorisation préalable en plus, ou la loi de 1867 est-elle complète-

1. Duvergier, 67, p. 326.

2 T. I, n° 498.

ment étrangère à ces sortes de sociétés ? » — Peut-on dire : une seule chose est nécessaire, l'autorisation gouvernementale ; quels que soient les statuts, qu'ils soient ou non conformes à la législation de 1867, l'approbation dont ils sont revêtus, par l'effet de l'autorisation, le met à l'abri de toute critique ?

Ce ne serait pas une solution. Il est bien probable que le Conseil d'État n'approuverait pas des statuts qui seraient en désaccord avec la législation actuelle. On doit se demander, en outre, si la loi de 1867 ne contient pas des dispositions qui s'imposent aux décisions du gouvernement lui-même.

Aussi MM. Lyon-Caen et Renault distinguent-ils, dans la loi de 1867, deux genres de prescriptions : 1° celles qui sont destinées à remplacer la garantie de l'autorisation gouvernementale, — et 2° « celles qui, ayant pour but de résoudre des questions controversées, ou de modifier la législation, ne sont nullement destinées à tenir lieu de l'autorisation ¹. » Et ils pensent que ces dernières sont obligatoires pour les sociétés d'assurances sur la vie.

On peut, à titre d'exemples, faire de cette doctrine l'application suivante à ces assurances. Les statuts demeureront libres de fixer les conditions de la validité des délibérations des assemblées générales. Au contraire, les dispositions concernant la nécessité de choisir les administrateurs parmi les associés ayant, dans l'association, la somme d'intérêts fixée par les statuts, s'imposent aux rédacteurs de ces statuts.

Deux autres questions sont résolues à la lumière

1. *Loc. cit.*

du même principe par MM. Lyon-Caen et Renault. Ils décident qu'il n'est plus nécessaire que l'acte d'association soit authentique comme l'exigeait le Code de commerce et qu'il peut être rédigé sous seing privé, conformément à la loi de 1867 (art. 21); que la publication doit en être faite dans les formes prescrites par la loi de 1867, et non dans celles prescrites par le Code.

On ne pourrait pas objecter, à ces applications diverses de la loi de 1867, que, les assurances mutuelles n'étant pas des sociétés, le détail de l'organisation des sociétés leur est complètement étranger, puisque le législateur lui-même, il s'en explique dans l'exposé des motifs, a cru devoir leur faire une place dans cette loi. Au reste, nous verrons plus loin que le décret du 22 janvier 1868 sur les autres assurances mutuelles est exactement calqué sur les dispositions de la loi du 24 juillet 1867.

Ainsi le régime légal des assurances mutuelles sur la vie est le régime de l'autorisation préalable, combiné avec l'application, dans une certaine mesure, des dispositions de la loi sur les sociétés ¹.

1. V. *Journal des assurances*, 1887, p. 276. Proposition de loi de M. Lockroy, tendant à affranchir de l'autorisation préalable les sociétés d'assurances sur la vie. La proposition ne vise que l'assurance à primes fixes.

CHAPITRE II

ASSURANCES MUTUELLES AUTRES QUE SUR LA VIE.

Les assurances mutuelles autres que sur la vie peuvent se constituer librement, mais à la charge de se conformer au décret réglementaire du 22 janvier 1868, rendu en exécution de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés.

Ce décret est divisé en deux titres. Le premier, qui traite des sociétés anonymes d'assurances à primes fixes, ne nous occupera pas. Le second est consacré aux sociétés ¹ d'assurances mutuelles. Il comprend les six sections suivantes :

Section I^{re}. De la constitution des sociétés et de leur objet;

Section II. Administration des sociétés;

Section III. De la formation de l'engagement social;

Section IV. Des charges sociales;

¹. Le mot « société » est employé par le décret, dans toutes ses dispositions. Nous l'emploierons aussi quelquefois, dans le commentaire, pour éviter de rectifier le texte à chaque instant.

Section V. Déclaration, estimation et paiement des sinistres.

Section VI. Dispositions relatives à la publication des actes de société.

Avant d'étudier le détail de ce règlement d'administration publique, il est nécessaire d'en bien spécifier le caractère.

La conformité à ce décret est aujourd'hui ce qu'était, avant 1867, l'autorisation gouvernementale; c'est elle qui donne l'existence légale à l'association, et qui assure ainsi la validité des contrats d'assurance.

Mais l'autorisation gouvernementale est un simple fait; la conformité à un règlement est, au contraire, un fait complexe; elle est susceptible de degrés.

Pour qu'une association d'assurances mutuelles ait la vie légale, et que ses actes soient valides, faut-il qu'il y ait, dans sa constitution comme dans son administration, une conformité absolue et constante avec les dispositions du décret? La moindre divergence entre celles-ci et les statuts, ou la moindre infraction commise par les administrateurs, détruisant cette conformité absolue, seraient-elles la mort de l'association? Faut-il, au contraire, comprendre autrement le décret de 1868, admettre des tempéraments et des distinctions? Le bon sens commande, avant tout examen, d'adopter cette seconde solution.

Mais il peut être délicat d'en fixer les limites, de déterminer le degré de non-conformité qui équivaldra à la non-autorisation ou à la méconnaissance légale de l'association, d'établir aussi quelle est la sanction des dispositions qu'on ne regardera pas comme prescrites à peine de non-existence, car le décret ne contient pas de

textes qui déterminent les sanctions de ses dispositions impératives. Toutefois, dans cette voie difficile, un guide est donné par la législation elle-même. Le décret de 1868 n'est que l'adaptation du régime des sociétés anonymes, tel qu'on le trouve dans la loi du 24 juillet 1867, au contrat d'assurance mutuelle. Si les associations d'assurances mutuelles ne sont pas de véritables sociétés, elles leur ressemblent assez pour que le législateur ait cru pouvoir leur donner la même organisation. Dès lors n'est-il pas raisonnable d'appliquer, par analogie, aux assurances mutuelles ce qui a été dit des sociétés, et de donner aux textes qui les régissent les mêmes sanctions qu'à ceux de la loi de 1867 ?

Ce rapprochement nous permet d'indiquer, tout de suite, la ligne de conduite à suivre, dans les distinctions qu'il faudra faire.

Dans son titre 1^{er}, la loi de 1867 traite des sociétés en commandite par actions, et dans son titre 2^e des sociétés anonymes. Les premiers articles de chacun de ces titres indiquent à quelles conditions ces sociétés peuvent se constituer librement. Les prescriptions qu'ils contiennent sont-elles méconnues, la sanction est écrite, pour les commandites par actions, dans l'art. 7, et pour les sociétés anonymes, dans l'art. 41 : c'est la nullité de la société. Mais la loi de 1867 contient d'autres dispositions dont la méconnaissance n'aurait pas ce résultat. Ainsi l'art. 34 prescrit à toute société anonyme de dresser, chaque semestre, un état sommaire de sa situation active et passive, et d'établir, chaque année, conformément à l'art. 9 du Code de commerce, un inventaire contenant l'indication des valeurs mobilières et immobilières, et de toutes les dettes actives et pas-

sives de la société. Sans déterminer quelle pourrait être la sanction de cette obligation, on peut bien affirmer que ce ne sera pas la nullité de la société.

Telle est la doctrine qu'il faut appliquer au décret du 22 janvier 1868. La violation de ses dispositions impératives ne doit pas avoir une sanction unique. Pour déterminer, dans chacun des cas particuliers, la sanction applicable, il faut se reporter à la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés. C'est ce que nous ferons au fur et à mesure que chaque matière se présentera à notre examen.

TROISIEME PARTIE

COMMENTAIRE DU DÉCRET DU 22 JANVIER 1868

CHAPITRE PREMIER

CONSTITUTION DE L'ASSOCIATION D'ASSURANCES MUTUELLES

Section I. Formalités de la constitution. Sanction de l'inobservation de ces formalités.

Section II. Mesures de publicité. Sanction de l'inobservation de ces mesures.

Section III. Caractères et effets des nullités encourues.

SECTION PREMIÈRE

Formalités de la constitution. Sanction de l'inobservation de ces formalités.

La section 1^{re} du titre second du décret traite de la *constitution des sociétés et de leur objet*. On y indique les formalités que les fondateurs d'une association d'assurances mutuelles ont à remplir.

Des statuts sont rédigés. « Ils doivent, dit l'art. 9, 1° indiquer l'objet, la durée, le siège, la dénomination de la société, et la circonscription territoriale de ses opérations ; 2° comprendre le tableau de classification des risques, les tarifs applicables à chacun d'eux et déterminer les formes suivant lesquelles ce tableau et ces tarifs peuvent être modifiés ; 3° fixer le nombre d'adhérents et le minimum de valeurs assurées au-dessous desquels la société ne peut être valablement constituée, ainsi que la somme à valoir sur la contribution de la première année, qui devra être versée avant la constitution de la société. » Le texte entier des projets des statuts doit être inscrit sur toute liste destinée à recevoir des adhésions (art. 10).

Les fondateurs adhèrent à ces statuts. Il faut, pour qu'ils puissent continuer les formalités, qu'ils atteignent le nombre fixé par les statuts. L'ensemble de ces adhésions, ainsi recueillies, et signées des intéressés, constitue l'acte d'association, si l'on veut s'en tenir à un acte sous seing privé. Le plus souvent, l'acte d'association est un acte authentique, et il est appelé en pratique : acte de société. « Les sociétés d'assurances mutuelles, dit l'art. 8, peuvent se former soit par un acte authentique, soit par un acte sous seing privé, fait en double original, quel que soit le nombre des signataires à l'acte. »

Toutes ces dispositions (art. 8 et 9), sauf les modifications imposées, sont la répétition des art. 1^{er} et 21 de la loi du 24 juillet 1867. Le législateur a organisé les assurances mutuelles de la même façon et presque dans les mêmes termes que les sociétés anonymes.

Il en résulte que les premiers actes des fondateurs

tendent à un seul but : la formation de l'association. Nous verrons, en effet, que le contrat d'assurance (l'analyse peut le séparer du fait de l'association) n'apparaît que plus tard, et avec d'autres formes.

Lorsque l'acte authentique ou sous seing privé a été rédigé, et que les conditions exigées par les art. 8, 9 et 10 ont été remplies, les signataires de l'acte primitif, ou leurs fondés de pouvoir, le constatent par une déclaration devant notaire (art. 11).

Un nouvel acte, un acte notarié, est donc dressé. Il mentionne la rédaction des statuts, avec l'affirmation des comparants qu'elle est conforme aux exigences de l'art. 9, — l'adhésion des fondateurs aux statuts, — enfin la rédaction de l'acte de société. S'il est sous seing privé, on ajoute qu'il a été fait en double original.

A cette déclaration sont annexés trois documents : 1° la liste nominative dûment certifiée des adhérents, contenant leurs noms, prénoms, qualités et domiciles et le montant des valeurs assurées par chacun d'eux ; — 2° l'un des doubles de l'acte de société, s'il est sous seing privé, ou une expédition, s'il est notarié, et s'il a été passé devant un notaire autre que celui qui reçoit la déclaration ; — 3° l'état des versements effectués.

Ces versements sont ceux que prescrit l'art. 9. Il exige que les statuts indiquent la somme à valoir sur la contribution de la première année « qui devra être versée, dit le texte, avant la constitution de la société. » Ces derniers mots ne sont pas très exacts. Ces versements doivent être faits, en réalité, avant la déclaration devant notaire, puisqu'on doit en annexer l'état à cette

déclaration. La constitution définitive de l'association a lieu beaucoup plus tard. Il faut, en effet, qu'une assemblée générale des adhérents soit convoquée, approuve ce qui a été fait, et organise l'administration de l'association pour que la constitution soit définitive.

Cette première assemblée générale est convoquée à la diligence des signataires de l'acte primitif (art. 12).

Elle est composée de ceux des adhérents actuels, qui remplissent les conditions déterminées par les statuts pour faire partie de l'assemblée générale. Elle ne délibère valablement que si elle compte la moitié, au moins, des membres ayant le droit d'y assister. L'art. 49 détermine ce qu'il y a à faire si ce nombre n'est pas atteint. « Si l'assemblée générale ne réunit pas le nombre ci-dessus, elle ne peut prendre qu'une délibération provisoire; dans ce cas, une nouvelle assemblée est convoquée. Deux avis, publiés à huit jours d'intervalle, au moins un mois à l'avance, dans l'un des journaux désignés pour recevoir les annonces légales, font connaître aux sociétaires les résolutions provisoires adoptées par la première assemblée, et ces résolutions deviennent définitives si elles sont approuvées par la nouvelle assemblée, composée du cinquième, au moins, des sociétaires ayant le droit d'y assister. »

Le rôle de cette assemblée, avons-nous dit, est double : 1° elle approuve ce qui a été fait ; 2° elle organise l'association.

Elle remplit la première partie de son rôle en vérifiant la sincérité de la déclaration devant notaire. Cette vérification comporte l'examen des statuts, des listes d'adhésions, de l'acte constitutif. La seconde partie consiste à nommer les membres du premier conseil d'ad-

ministration, si les statuts, ce qui est permis par le décret, ne les ont pas déjà désignés, et, pour la première année, les commissaires de surveillance (art. 12 et 2).

Le procès-verbal de la séance constate l'acceptation des membres du conseil d'administration et des commissaires présents à la réunion. La société n'est définitivement constituée qu'à partir de cette acceptation, dit l'art. 12.

Il semble bien que, dans un cas spécial prévu par l'art. 14, la nomination du conseil d'administration et des commissaires de surveillance, suivie de l'acceptation des fonctions par les élus présents à la réunion, ne suffirait pas pour opérer la constitution définitive de l'association. « L'administration, dit le texte, peut également être confiée, par les statuts, à un directeur nommé par l'assemblée générale et assisté d'un conseil d'administration. » Si les statuts ont ainsi réglé les choses, il est évident que la nomination du directeur est aussi essentielle à l'organisation de l'association que celle de son conseil. Malgré le silence du texte il faut dire que, dans ce cas spécial, la constitution définitive n'aura lieu qu'après cette nomination.

Que faut-il entendre par constitution définitive? Après les formalités qui viennent d'être indiquées, qu'y a-t-il de fait? Il faut répéter ici ce que nous disions en commençant. Il y a deux choses dans la formation d'une association d'assurances mutuelles, la loi l'a voulu ainsi : le fait de l'association, et le contrat d'assurance. Au point où nous en sommes, l'association existe, le contrat d'assurance n'existe pas encore. Pour qu'il se forme, il faut que chaque adhésion soit agréée par les représentants de l'association. Une *police* constate cette

acceptation. C'est là la pratique universelle. Or les représentants de l'association sont à peine nommés ; ils n'ont fait encore aucun acte d'administration. Et, d'autre part, il n'y a pas de raisons pour traiter les fondateurs autrement que les adhérents postérieurs. A l'instant où l'art. 12 déclare la société définitivement constituée, les mutualistes ne sont donc pas assurés.

L'assemblée générale ne se sépare pas immédiatement après ce que le texte appelle la constitution définitive de la société. « Le compte des frais de premier établissement, dit l'art. 13, est apuré par le conseil d'administration, et soumis à l'assemblée générale, qui l'arrête définitivement, et détermine le mode et l'époque du remboursement. » La place de l'art. 13 qui se trouve dans la première section : *de la constitution des sociétés et de leur objet*, doit, en effet, laisser croire que c'est bien par la première assemblée générale que doit être arrêté ce compte de premier établissement. Il y a, du reste, urgence à le faire. Cette remarque n'est pas sans intérêt, car le *quorum* change suivant qu'il s'agit de la première assemblée générale, ou d'une assemblée ordinaire (art. 18 et 19).

Ajoutons maintenant, pour en finir avec ce qui concerne la constitution des associations d'assurances mutuelles, que le premier soin du conseil d'administration devra être de se prononcer sur les adhésions et de faire délivrer les polices aux associés. C'est alors que la constitution de l'association sera vraiment complète.

Sanction de ces formalités. Quelle est la portée, et quelle est la sanction de ces diverses formalités exigées par les textes pour la formation d'une association d'assurances mutuelles ?

Nous avons déjà dit que, sur ce point, nous nous laisserions guider par les dispositions de la loi de 1867, parce que notre décret n'en est, en quelque sorte, qu'une émanation.

Ceci nous conduit aux solutions suivantes.

L'art. 8 ne prescrit pas, à peine de nullité de l'association, la rédaction d'un écrit. Cet écrit, comme en matière de société, n'est exigé que pour la preuve. Toutefois il est absolument nécessaire, parce que les mesures de publicité, dont l'inobservation entraînerait la nullité, en supposent la rédaction.

Mais il faut, à peine de nullité de l'association :

Que des statuts soient rédigés et qu'ils le soient conformément à l'art. 9 du décret ;

Que les versements, exigés par ce même article, soient faits avant la déclaration devant notaire ;

Que le texte entier des projets soit inscrit sur la liste destinée à recevoir les adhésions (art. 10). (Cette nullité ne se produirait, d'ailleurs, qu'autant que le nombre des adhésions valables serait devenu, par ce fait, inférieur à celui qu'exigent les statuts pour que l'association soit constituée, art. 9) ;

Qu'une déclaration devant notaire soit faite par les signataires de l'acte primitif ou leurs fondés de pouvoir, et qu'on y joigne les pièces exigées par le texte (art. 11) ;

Qu'une assemblée générale soit convoquée ;

Que cette assemblée, après avoir vérifié la sincérité de la déclaration devant notaire, nomme le conseil d'administration, si les statuts ne l'ont pas désigné, les commissaires de surveillance, et le directeur, s'il y a lieu.

Toutes ces formalités sont, pour ainsi dire, les étapes successives qu'on doit franchir pour arriver à la constitution. En négliger une c'est quitter la route qui doit conduire au but. (V. art. 7 et 41 de la loi du 24 juillet 1867.)

SECTION II

Mesures de publicité. Sanction de l'inobservation de ces mesures.

La constitution d'une association d'assurances mutuelles est soumise à des mesures de publicité très analogues à celles que la loi de 1867 exige pour la validité de la constitution des sociétés anonymes. (V. article 38 et suiv. du décret ; — art. 53 et suiv. de la loi du 24 juillet 1867.)

Il y a deux formalités à remplir, pour satisfaire au texte du décret ; ces deux formalités sont :

1^o Le dépôt de certaines pièces au greffe de la justice de paix et, s'il en existe, du tribunal civil du lieu où est établie la société ;

2^o La publication d'un extrait de l'acte constitutif et des pièces annexées dans l'un des journaux désignés pour recevoir les annonces légales (art. 38).

Dépôt des pièces. — Art. 38. « Dans le mois de la constitution de toute société d'assurances mutuelles, une expédition de l'acte notarié et de ses annexes est déposée au greffe de la justice de paix, et, s'il en existe, du tribunal civil du lieu où est établie la société. A cette expédition est annexée une copie certifiée des délibé-

rations prises par l'assemblée générale, dans les cas prévus par l'art. 12. »

Le texte désigne, dans ces dernières lignes, les délibérations de la première assemblée générale. Cette publicité spéciale fera connaître, une première fois, le nom des membres du conseil d'administration — des commissaires — et du directeur, s'il a été nommé par l'assemblée générale.

Publication dans les journaux. — Art. 39. « Dans le même délai d'un mois un extrait de l'acte constitutif et des pièces annexées est publié, dans l'un des journaux désignés ¹, pour recevoir les annonces légales. Il sera justifié de l'insertion par un exemplaire du journal certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire, et enregistré dans les trois mois de sa date. »

Cette obligation a pour effet de rendre nécessaire la rédaction d'un écrit. Nous avons déjà dit que l'association d'assurances mutuelles, comme la société anonyme, n'est pas un contrat solennel, pour lequel un écrit doive être dressé, à peine de nullité. Mais ce qui n'est pas exigé pour la formation du contrat, paraît l'être pour la publicité, et en fin de compte, pour sa validité définitive.

L'art. 40 indique ce que doit contenir l'extrait qui est publié dans les journaux. « L'extrait doit contenir la dénomination adoptée par la société et l'indication

1. C'est seulement à Paris et dans le département de la Seine que les annonces légales doivent être faites dans certains journaux désignés par le préfet. Dans les autres départements le choix des journaux est laissé, aujourd'hui, aux intéressés. Le décret du 28 décembre 1870, qui accorde ce choix, n'a été promulgué que dans les départements par la Délégation de Tours. C'est pour cela que le département de la Seine est encore régi, à cet égard, par la législation antérieure (décret du 17 février 1852).

du siège social, la désignation des personnes autorisées à gérer, administrer et signer pour la société, le nombre d'adhérents et le minimum de valeurs assurées au-dessous desquels la société ne pouvait être valablement constituée, l'époque où la société a commencé, celle où elle doit finir, et la date du dépôt fait au greffe de la justice de paix et du tribunal de première instance. Il indique également si la société doit, ou non, constituer un fonds de réserve. L'extrait des actes et pièces déposés est signé, pour les actes publics, par le notaire, et, pour les actes sous seing privé, par les membres du conseil d'administration. »

Cette insertion reproduit et complète la publicité qui résulte du dépôt fait au greffe de la justice de paix et du tribunal civil, quand il en existe un au siège de la société.

Sanction de l'inobservation de ces mesures de publicité. — Le décret de 1868 n'en édicte aucune. Suivant la doctrine déjà exposée nous recourrons, pour combler cette lacune, à la loi de 1867. L'art. 56 de cette loi prononce la nullité de la société pour le non-dépôt de l'acte de société au greffe, ou pour le défaut d'insertion d'un extrait de cet acte, dans les journaux. Nous dirons donc : dans la même hypothèse, l'association d'assurances mutuelles devra être déclarée nulle. Mais, sur un autre point, la loi de 1867 est incomplète. Elle indique, comme le décret de 1868, ce que doit contenir l'extrait qui est publié dans les journaux, sans préciser quelle sera la sanction du défaut des mentions prescrites. Ces mentions sont pourtant intéressantes pour le public. On a proposé, dans cette hypothèse, de considérer comme nulles, sinon la société elle-même, du

moins les clauses non publiées¹. Cette solution équitable pourra être, dans les mêmes circonstances, appliquée aux assurances mutuelles.

La publicité, sans faire complètement défaut, peut être tardive. Le dépôt des pièces au greffe et l'insertion d'un extrait de l'acte constitutif dans les journaux a pu n'avoir lieu qu'après le délai d'un mois fixé par le texte. Dans ce cas il y a bien nullité. Mais il est raisonnable de dire qu'elle ne pourra être invoquée que par les tiers qui ont contracté avant le jour de la publicité. Ceux qui ont contracté postérieurement au fait de la publicité n'auraient aucune raison de se plaindre.

SECTION III

Caractère et effets des nullités encourues.

Par qui peuvent-elles être invoquées ? Quel est leur caractère ? Quelles sont les conséquences de la nullité prononcée ?

C'est toujours à la loi de 1867 que nous allons recourir pour répondre à ces questions.

L'art. 7 de cette loi est ainsi conçu : « Est nul et de nul effet, à l'égard des *intéressés*, toute société en commandite par actions, constituée contrairement aux prescriptions des art... de la présente loi. Cette nullité *ne peut être opposée aux tiers par les associés*. »

L'art. 41, qui est, pour les sociétés anonymes, ce

1. Lyon-Caen et Renault, t. I, n° 306.

qu'est l'art. 7 pour les commandites, ne contient pas cette dernière mention; mais il est établi qu'elle figurait dans la rédaction primitive et qu'elle n'a disparu que par suite d'un oubli.

L'art. 56, 3^e al. qui prescrit, à peine de nullité, les formalités de publicité, est conçu de la même façon. « Les formalités... seront observées, à peine de nullité, à l'égard des *intéressés*; mais le défaut d'aucune d'elles ne pourra être opposé aux tiers par les associés.

Ces textes doivent être appliqués aux assurances mutuelles. Ils contiennent une règle et une exception.

1^o En principe la nullité peut être invoquée par tous les intéressés.

2^o Elle ne peut être opposée aux tiers par les associés. Cette exception se justifie sans peine. Les associés ne peuvent pas se prévaloir de leur propre faute contre ceux qui n'ont aucun tort.

Tout ce qui a été dit des sociétés, à ce sujet, pourrait être repris ici et appliqué, dans la mesure de ce qui est possible, aux associations d'assurances mutuelles. Mais développer tous ces détails serait sortir du cadre de cet ouvrage. Il suffit ici, après avoir établi le principe, de renvoyer aux commentaires de la loi sur les sociétés et aux documents de jurisprudence qui peuvent servir de guides dans les controverses qui se sont élevées sur son interprétation.

C'est ainsi qu'on doit appliquer aux assurances mutuelles ce qui a été admis pour les sociétés sur l'interprétation du mot *intéressés* des art. 7, 44 et 56 de la loi sur les sociétés.

De même il faudra leur appliquer la solution admise,

dans la controverse sur le point de savoir si les associés, qui ne peuvent pas opposer la nullité aux tiers, peuvent s'en prévaloir dans leurs rapports entre eux¹.

Caractère de la nullité. — Soit qu'elle provienne d'une constitution vicieuse, ou d'un défaut de publicité, la nullité d'une société est considérée comme étant d'ordre public. En conséquence elle ne peut pas être couverte par la ratification; et il en résulte que le droit de demander la nullité ne peut pas se prescrire par dix ans, puisque la prescription décennale de l'art. 1304 du C. C. repose sur une présomption de ratification².

Faut-il appliquer cette doctrine, avec ses conséquences, aux assurances mutuelles? Lorsqu'il s'agit d'une société commerciale, il est naturel de considérer la nullité comme une nullité d'ordre public, parce qu'il est certain que l'intérêt des tiers et des associés n'est pas seul en jeu; la nullité a aussi pour but de protéger le crédit général qui est menacé lorsque des titres de sociétés vicieuses sont répandus sur le marché. Il est évident que le danger n'est pas le même lorsqu'il s'agit d'une association d'assurances mutuelles. Il existe cependant. Aussi nous ne ferons point de distinction, et nous admettrons, sur ce point, pour les assurances mutuelles, ce qui est admis pour les sociétés commerciales.

Conséquences de la nullité prononcée. — A l'égard des tiers la société nulle est réputée n'avoir jamais existé.

Les auteurs admettent, en général, et la jurisprudence admet sans difficulté que cet effet n'a pas lieu, à l'égard

1. La jurisprudence admet qu'ils le peuvent.

2. Lyon-Caen et Renault, t. I, n° 435.

des associés qui, même après la prononciation de la nullité, demeurent obligés par les statuts. L'intérêt de cette solution est considérable. Elle permet d'en invoquer les clauses dans la répartition des bénéfices et des pertes.

Dans les assurances mutuelles il ne peut pas être question de répartition de bénéfices¹. Mais il y aura des charges à supporter en commun. Si l'on tient compte de l'existence de l'association, dans le passé, chacun sera tenu, suivant les clauses des statuts. L'intérêt de la solution subsiste donc.

Responsabilité des fondateurs et des administrateurs.

— Les fondateurs d'une assurance mutuelle, comme ceux d'une société anonyme doivent être déclarés responsables de la nullité de l'association, dans les termes de l'art. 42 de la loi du 24 juillet 1867. « Les fondateurs auxquels la nullité est imputable, dit l'article, et les administrateurs en fonctions, au moment où elle a été encourue, sont responsables solidairement, envers les tiers, sans préjudice du droit des actionnaires. »

Mais quels sont les fondateurs d'une association d'assurances mutuelles? Ici le texte du décret contient une expression très précise. Ce sont les signataires de l'acte primitif, ceux qui sont chargés de faire la déclaration devant notaire, de convoquer l'assemblée générale. Ne sont donc pas fondateurs ceux dont les adhésions sont antérieures à la constitution définitive, mais

1. Si l'association d'assurances mutuelles a fonctionné, il est possible qu'on ait un fonds de réserve à utiliser. Dans ce cas, c'est l'assemblée générale, dit l'art. 32, qui décide de l'emploi du reliquat. Ceci montre bien que le décret regarde comme existant encore, à l'égard des associés, l'association déjà dissoute.

postérieures à la rédaction de l'acte constitutif, ou ceux qui, pour une raison quelconque, ne l'ont pas signé.

Dans cette matière encore, il se présente une controverse qui a autant d'intérêt pour les assurances mutuelles que pour les sociétés anonymes. Les premiers administrateurs sont-ils responsables de la nullité encourue avant qu'ils aient accepté leurs fonctions ? Cette controverse divise encore les meilleurs esprits. Mais, depuis longtemps, la jurisprudence paraît fixée dans le sens de la responsabilité¹. Le texte exige cette sévérité, dit-on. Et d'ailleurs ceux qui acceptent l'administration d'une société dont la constitution est vicieuse ne sont-ils pas en faute ?

Il s'agit là d'une responsabilité purement civile. La loi de 1867, dans ses art. 13 et suivants et 45 édicte une responsabilité pénale, dans certains cas, à côté de la responsabilité civile. Ces dernières dispositions ne sont pas, en principe, applicables aux assurances mutuelles. Les délits prévus par ces articles sont, pour la plupart spéciaux aux administrateurs des sociétés de spéculation. Cependant il en est un qui pourrait être commis par les administrateurs de certaines associations d'assurances mutuelles. C'est la répartition d'excédents fictifs. Nous croyons qu'on devrait appliquer à ce fait la même pénalité qu'à la distribution de dividendes fictifs².

1. Cass., 13 mars 1876; — Dall., 1877, I, 49.

2. Toutefois une objection grave peut être faite à cette solution : c'est qu'on n'applique pas les peines par analogie.

CHAPITRE II

DES STATUTS

Les statuts sont les termes détaillés de la convention qui est constitutive de l'association entre les premiers adhérents, lorsqu'elle est accompagnée des formalités prescrites, et qui est créatrice des droits et obligations respectifs d'assureur et d'assuré entre l'association et tous les adhérents.

Avant le décret de 1868, l'autorisation gouvernementale, qui donnait la vie légale à l'association, contenait l'approbation des statuts.

Aujourd'hui la nécessité de faire approuver les statuts n'existe plus. Mais une autre obligation s'impose aux rédacteurs : celle de se conformer à certaines exigences du décret de 1868. Quelles sont ces exigences et quelle en est la portée ?

L'art. 9, nous l'avons vu, contient déjà plusieurs dispositions impératives dont nous avons rangé l'observation parmi les conditions essentielles de la constitution des associations d'assurances mutuelles. Les projets de statuts doivent, sous peine de nullité de l'association, indiquer ce que prescrit cet article. Au reste, outre la

crainte de cette sanction, deux obstacles s'opposeraient aux rédacteurs qui n'auraient pas observé les dispositions de l'art. 9. Ce serait, d'abord, la nécessité de faire, devant un officier public, une déclaration mensongère; ce serait, en second lieu, le contrôle de la première assemblée générale, spécialement chargée de vérifier la sincérité de cette déclaration (art. 11 et 12).

Les prescriptions de l'art. 9 ne sont pas les seules dispositions que les rédacteurs des statuts aient à observer. Beaucoup d'autres, éparses dans les autres articles du décret, s'imposent encore à leur attention.

Elles sont de trois sortes :

Quelques-unes sont impératives;

D'autres sont prohibitives;

D'autres sont facultatives.

Ce classement nous permettra de déterminer facilement la sanction de chaque texte.

Dispositions impératives. — Parmi les dispositions impératives il faut ranger, outre celles de l'art. 9, qui ont le caractère spécial que nous avons relevé, celles :

De l'art. 14 : détermination d'un mode d'administration ;

De l'art. 15 : indication de la somme de valeurs assurées nécessaires pour être membre du conseil d'administration ;

De l'art. 16 : fixation de l'époque de la réunion de l'assemblée générale; détermination de sa composition ; réglementation du mode suivant lequel les sociétaires peuvent s'y faire représenter ;

De l'art. 25 : détermination du mode et des condi-

tions de l'engagement social; indication spéciale du mode d'estimation des valeurs, des conditions réciproques de prorogation ou de résiliation des contrats, des circonstances qui font cesser les effets desdits contrats;

De l'art. 29 : fixation, par degrés de risques, du maximum de la contribution annuelle;

De l'art. 31 : fixation du maximum de la contribution annuelle qui peut être exigée de chaque sociétaire, pour les frais de gestion ;

De l'art. 34 : détermination du mode et des conditions de la déclaration à faire, en cas de sinistre.

Siles statuts ne contiennent pas tout ce qui est ainsi prescrit par le texte, quelle est la conséquence de cette lacune ?

La solution extrême serait de dire : la conformité au décret de 1868 étant aujourd'hui l'équivalent de l'autorisation gouvernementale autrefois exigée, une association qui a de pareils statuts est dans la situation de celle qui, avant 1868, n'aurait pas été autorisée. Elle est inexistante, pour défaut de conformité au règlement d'administration publique.

Cette solution est beaucoup trop rigoureuse. La loi de 1867 sur les sociétés, contient, nous l'avons vu, certaines dispositions impératives dont la sanction n'a pas été déterminée par le législateur, tandis que d'autres doivent être observées à peine de nullité. Ceci montre qu'il peut y avoir des nuances entre les différentes prescriptions d'un texte. Un pouvoir d'appréciation doit donc être laissé aux tribunaux lorsque la loi ne prononce pas elle-même la sanction. Mais il est certain que le manquement à ces prescriptions est grave. Ne pas ob-

server ce qui a été imposé comme condition du régime de liberté organisée par la loi de 1867, c'est sortir des limites que le législateur a concédées : c'est s'exposer, par conséquent, à n'être plus rien devant la loi ¹.

Dispositions prohibitives. — Les statuts ne peuvent pas :

Nommer un conseil d'administration pour plus de trois ans (art. 12);

Interdire la réassurance (*sic*) ou l'assurance à une autre compagnie (art. 27);

Disposer que le montant du fonds de réserve ne sera pas révisé tous les cinq ans par l'assemblée générale (art. 32);

La sanction de ces dispositions prohibitives est très simple à déterminer. Elle est du reste indiquée par le décret lui-même pour la prohibition que contient l'art. 32. La clause des statuts qui enfreindrait ces dispositions serait considérée comme non écrite.

Dispositions facultatives. — Parmi ces dispositions, quelques-unes sont purement facultatives et ne tendent qu'à augmenter la liberté des rédacteurs des statuts. Ce sont celles :

De l'art. 30 : faculté de laisser au conseil d'administration le droit de statuer sur l'application de la classification à tout risque proposé à l'assurance et sur l'admissibilité de ce risque ;

De l'art. 34 : faculté de déterminer une somme fixe

1. S'il faut donner des exemples nous dirons : Une association dont les statuts ne détermineraient pas le mode d'administration, ou les conditions de l'engagement social devra être, le plus souvent, déclarée nulle (art. 14 et 25). Au contraire le manquement à l'art. 15 : détermination de la somme de valeurs nécessaires pour être membre du conseil d'administration, n'entraînerait pas une pareille mesure.

ou proportionnelle qui peut être allouée à forfait au directeur pour faire face aux frais de gestion.

De l'art. 35 : faculté de confier la nomination d'un tiers expert, à défaut d'accord entre les parties, au juge de paix du canton où le sinistre a eu lieu.

Une autre disposition, tout en contenant une faculté, limite la liberté des rédacteurs des statuts ; elle est implicitement prohibitive. C'est celle de l'art. 14. Cet article leur donne le pouvoir de confier l'administration soit à un conseil qui, d'ailleurs, pourra élire un directeur, soit à un directeur élu par l'assemblée générale et assisté d'un conseil d'administration. C'est dire aussi que l'administration ne peut être autrement organisée, et, par exemple, que le directeur ne peut être nommé directement par les statuts, comme peuvent l'être, dans une certaine limite, les membres du conseil d'administration.

La nomination du directeur par les statuts serait nulle. On peut se demander même si elle n'entraînerait pas la nullité de l'association, dans le cas où les statuts n'auraient pas prévu un autre mode d'administration. L'association, dans cette hypothèse, ne pourrait pas être considérée comme définitivement constituée.

De la circonscription territoriale. — Parmi les mentions que doivent contenir les projets de statuts, pour satisfaire à l'art. 9, figure l'indication de la circonscription territoriale des opérations de la société. Ceci s'entend surtout, et on peut le dire, spécialement, des assurances contre les fléaux qui menacent les objets matériels. Nous avons exposé, dans notre premier chapitre, que cet usage de limiter à un certain périmètre les opérations des sociétés d'assurances mu-

tuelles s'explique historiquement. En constituant ces sociétés on avait toujours en vue, il y a soixante ans, et cette manière de voir était justifiable, à l'époque, un intérêt local. C'était toujours des associations restreintes aux habitants d'une même ville ou d'un même département : on ne les eût pas comprises sous une autre forme. Aujourd'hui on s'explique moins bien l'intérêt qu'il y a à tenir ainsi en lisière l'assurance mutuelle. Pourquoi limiter et amoindrir, par ce fractionnement, les bienfaits de l'association ?

Il y a des mutuelles, nous l'avons dit, qui ont rompu avec la tradition et qui ont étendu leur circonscription à toute la France. Il est probable qu'on s'en tiendra là. L'extension du périmètre à l'étranger, ou l'absence complète de toute limite, présenterait peut-être de grandes difficultés d'administration.

Modifications aux statuts. — La modification aux statuts est un événement grave dont le décret s'occupe tout spécialement.

Elle est proposée par le conseil d'administration ou par le directeur.

Une assemblée générale qu'on pourrait appeler, à l'exemple de ce qui est dit des sociétés commerciales, une assemblée générale *extraordinaire* est convoquée et statue sur cette proposition.

« Les assemblées qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts...., dit l'art. 28, ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées de la moitié au moins des sociétaires ayant le droit d'y assister. »

C'est le même *quorum* que celui qui est exigé par l'art. 19, pour la validité des délibérations de la pre-

mière assemblée générale ou assemblée constituante.

L'art. 20 paraît même être plus sévère que l'art. 19. Tandis que l'assemblée constituante qui ne réunit pas le *quorum* peut prendre des délibérations provisoires, et que ces délibérations, à la suite d'une certaine publicité, deviennent facilement définitives, l'assemblée extraordinaire convoquée pour modifier les statuts, ne peut rien faire sans réunir ce *quorum* (Comp. art. 31 de la loi du 24 juillet 1867).

Les modifications votées par l'assemblée générale sont soumises aux formalités de publicité prescrites pour la constitution (art. 41).

Comme les statuts sont les termes du contrat, et que la convention est la loi des parties, il serait injuste que le vote d'une assemblée, composée d'un nombre restreint d'associés, obligeât, quel qu'il soit, chaque mutualiste considéré individuellement.

Il n'en est pas ainsi. Toute modification des statuts est portée à la connaissance des sociétaires, dans le premier récépissé de cotisation qui leur est délivré (art. 20). Et lorsqu'elle est relative à la nature des risques garantis et au périmètre de la circonscription territoriale, elle donne, de plein droit, à chaque sociétaire la faculté de résilier son engagement (art. 26). Cette faculté doit être exercée par lui, dans un délai de trois mois, à dater de la notification qui lui aura été faite, conformément à l'art. 20.

Ainsi parmi les modifications apportées aux statuts, les unes peuvent entraîner la résiliation du contrat, les autres sont obligatoires pour tous les associés. Mais n'y a-t-il que les deux faits prévus par l'art. 26 qui puissent donner ouverture au droit de résiliation? Il sera dit

plus loin que ce n'est pas ainsi qu'il faut interpréter l'art. 26. Il sous-entend que toute modification aux statuts, qui porterait une atteinte grave à la loi du contrat, donnerait à chaque sociétaire, conformément au droit commun, la faculté de résilier son engagement ; il dit ensuite expressément que cette faculté lui appartient de plein droit, c'est-à-dire, sans discussion possible, et en dehors même des règles du droit commun, si la modification est relative à la nature des risques garantis et au périmètre de circonscription territoriale.

CHAPITRE III

FONCTIONNEMENT DE L'ASSOCIATION

Les associations d'assurances mutuelles, comme les sociétés anonymes, doivent, pour fonctionner, posséder trois organes différents :

- 1° Des administrateurs ;
- 2° Des commissaires de surveillance ;
- 3° Une assemblée générale.

SECTION PREMIÈRE

Des administrateurs.

« L'administration, dit l'art. 14, peut être confiée à un conseil d'administration dont les statuts déterminent les pouvoirs. »

Ces termes ne sont pas impératifs. Il faut donc dire plus largement : l'administration peut être confiée à un ou plusieurs mandataires ¹ dont les statuts déter-

1. Nous pensons qu'on peut interpréter ainsi les termes de l'art. 14 du décret. Au reste, dans la pratique, on nomme toujours un conseil d'administration.

minent les pouvoirs (art. 22, Loi du 24 juillet 1867).

« Elle peut également, continue le texte, être confiée, par les statuts, à un directeur nommé par l'assemblée générale et assisté d'un conseil d'administration. »

Ainsi deux modes sont proposés par le décret. Dans le premier mode, le pouvoir d'administrer appartient, au moins le plus souvent, à un conseil d'administration. Dans le second, il appartient principalement à un directeur simplement assisté d'un conseil d'administration (art. 14).

Quel que soit le rôle que les statuts attribuent au conseil, sa nomination peut être réservée aux statuts eux-mêmes, ou confiée à la première assemblée générale. Le décret permet la nomination du conseil d'administration par les statuts, parce que les fondateurs peuvent avoir intérêt à conserver la direction des affaires pendant un certain temps. Au reste, les membres de ce conseil, même ainsi nommés, n'en sont pas moins les mandataires de tous les associés, puisque ceux-ci ont adhéré aux statuts.

Si c'est en lui que réside principalement le pouvoir d'administrer, il peut choisir, parmi ses membres, un directeur, ou se substituer un mandataire étranger à la société, dont il est responsable envers elle (art. 14). Si c'est, au contraire, au directeur que les statuts ont confié principalement ce pouvoir, le conseil d'administration n'a point à s'occuper de cette nomination qui est faite par l'assemblée générale.

Le décret fixe un maximum à la durée des fonctions des membres du conseil d'administration. Ce maximum varie, suivant l'origine du conseil. Si le conseil est

nommé par l'assemblée générale, le maximum est de six ans. Si le conseil est nommé par les statuts, il est de trois ans : on n'a pas voulu que l'influence des fondateurs s'imposât trop longtemps à l'association. Dans l'usage, il arrive souvent que les membres du conseil d'administration sont renouvelés, par fractions, tous les ans. Ils sont rééligibles, sauf stipulation contraire (art. 12). Cette clause contraire est fort rare.

Il a été jugé ¹ que les administrateurs d'une société sont révocables *ad nutum*. Cette solution, qui n'est d'ailleurs que l'application des règles du mandat, doit être étendue aux associations d'assurances mutuelles.

Contrairement à ce qui se passe dans les sociétés commerciales, les administrateurs des associations d'assurances mutuelles sont le plus souvent des mandataires purement gratuits. On leur donne cependant quelquefois des jetons de présence.

Les administrateurs doivent être pris parmi les sociétaires ayant la somme de valeurs assurées déterminée par les statuts. L'art. 15, qui le prescrit, a été rédigé dans le même esprit que les art. 22 et 26 de la loi sur les sociétés. Avant cette loi, l'art. 34 du Code de commerce permettait de choisir les administrateurs en dehors de la société.

Pouvoirs des administrateurs. — Quel qu'ait été le mode de leur nomination, les administrateurs sont les mandataires de l'association. L'étendue de leur mandat doit être déterminée par les statuts. On conçoit qu'elle pourra varier suivant que le conseil d'administration sera le principal dépositaire du pouvoir d'administrer, ou qu'il sera nommé pour assister seulement

1. Cass., 28 juillet, 1868; — D., 1868, I. 442.

le directeur élu par l'assemblée générale. Dans ce dernier cas les statuts devront déterminer les attributions respectives du directeur et du conseil (art. 14).

En tant que mandataires, les administrateurs obligent l'association envers les tiers, sans s'obliger eux-mêmes (art. 32, C. comm.). Ils ne sont, en aucun cas, commerçants.

Ce sont les administrateurs qui représentent l'association, soit comme demandeurs, soit comme défendeurs, dans tous les procès qui la concernent. Dans l'usage, c'est le directeur qui, en sa qualité, figure dans les actes de procédure. Pour les affaires simples et courantes, comme le recouvrement des contributions et des cotisations annuelles, il n'a besoin, en général, d'aucune autorisation. Pour celles qui sont moins ordinaires ou plus graves, il lui faut l'autorisation du conseil d'administration.

L'art. 30 du décret permet que les statuts donnent au conseil d'administration un pouvoir tout particulier et très important : c'est celui de demeurer juge, malgré les indications du tableau de classification, soit de l'application de la classification à tout risque proposé à l'assurance, soit de l'admissibilité de ce risque. Il en résulte que l'offre contenue dans les statuts et dans le tableau de classification n'est, dans ce cas, que conditionnelle et n'oblige en rien l'association.

Les statuts donnent, en outre, presque toujours, des attributions très nombreuses au conseil d'administration. C'est lui qui, concurremment avec le directeur, fait tous les actes qui assurent le fonctionnement de l'association. Et, par exemple :

Il nomme, le plus souvent, sur la présentation du

directeur, les membres du contentieux, les experts, et tous les officiers publics dont le ministère pourrait être utile à l'association ;

Il nomme les agents et employés de la direction ; il fixe le traitement tant du directeur que des agents ;

Il établit des agences dans les localités où il le croit utile ;

Il statue sur les divers cas de modifications et de résiliation des polices qui peuvent se présenter ;

Il donne et accepte les réassurances ;

Il statue sur les indemnités à payer pour sinistres ;

Il gère le fonds de réserve ;

Il arrête le budget des recettes et des dépenses de l'association.

Comme de telles fonctions nécessiteraient un travail presque quotidien, il arrive quelquefois que le conseil d'administration délègue ses pouvoirs à une commission prise dans son sein pour accepter les assurances, (quand le conseil en a le pouvoir) et expédier les affaires courantes, dans l'intervalle des séances.

Responsabilité des administrateurs. — Nous avons déjà vu que les premiers administrateurs sont responsables de la nullité de la société pour vice de constitution ou défaut de publicité. Les administrateurs sont, en outre, responsables des actes de leur gestion. Cette responsabilité, dans les rapports entre les administrateurs et les associés, découle du contrat de mandat qui est intervenu entre eux. Envers les tiers, les administrateurs sont responsables, conformément au droit commun, de leurs délits et quasi-délits.

Comme les administrateurs des sociétés anonymes, les administrateurs d'une mutuelle pourront être tenus

ou individuellement ou solidairement, suivant la nature de la faute commise. Mais la solidarité spéciale, organisée par l'art. 26 de la loi du 24 juillet 1867, entre les administrateurs des sociétés anonymes, n'existe pas entre les administrateurs d'une mutuelle. Ceux-ci n'ont pas comme les premiers, des titres qu'on puisse rendre inaliénables et qu'on puisse déposer dans la caisse sociale, pour la garantie de tous les actes de la gestion, même de ceux qui seraient exclusivement personnels à l'un des administrateurs. Si les membres du conseil d'administration doivent être pris parmi les sociétaires ayant une certaine somme de valeurs assurées, que déterminent les statuts (art. 15), c'est là une garantie purement morale. On doit dire, au reste, qu'elle suffit. Les administrateurs d'une mutuelle ne peuvent pas encourir de responsabilités aussi graves que ceux d'une société anonyme. Une garantie réelle, organisée sur le modèle de celle de l'art. 26, n'était point indispensable.

DU DIRECTEUR. — Les associations d'assurances mutuelle ont toujours à leur tête un directeur.

Ce n'est pas là une obligation, c'est une simple faculté, car l'art. 14 se borne à dire : les membres du conseil d'administration *peuvent* choisir parmi eux un directeur....; l'administration *peut* également être confiée par les statuts à un directeur nommé par l'assemblée générale. Mais c'est une pratique constante.

Suivant la teneur des statuts, la nomination est confiée à l'assemblée ou au conseil d'administration. Dans le premier cas, le directeur, ainsi nommé par le suffrage direct des principaux associés, est investi du pouvoir d'administrer l'association concurremment avec

un conseil d'administration qui l'assiste. Les statuts déterminent, dans ce cas, les attributions respectives du directeur et du conseil. Lorsque le pouvoir d'administrer a été confié, par les statuts, à un conseil d'administration, le directeur nommé par les membres de ce conseil n'est plus que le mandataire des administrateurs. Ses pouvoirs dépendent de l'étendue de son mandat.

Le directeur peut être pris parmi les membres du conseil d'administration.

Le conseil peut aussi, mais seulement si les statuts le permettent expressément, *se substituer* un mandataire étranger à la société. Il en est alors responsable envers elle (art. 14). Cette dernière disposition a été empruntée à l'art. 22 de la loi sur les sociétés. Ce texte, assez obscur par lui-même, n'a reçu que peu d'éclaircissements de la longue discussion à laquelle il a donné lieu. On a pu cependant en dégager les points suivants. Le § 2 de l'art. 22, prévoit, dans la seconde partie de la phrase, le cas tout particulier où les administrateurs abdiquent entièrement leurs pouvoirs, et se font remplacer, en tout et pour tout, par un mandataire qu'ils *se substituent*, lequel devient seul administrateur de la société¹. Dans ce cas, il sont responsables de ce mandataire substitué envers la société. Et ils le sont, non pas dans les termes du droit commun, dont l'art. 1994 du C. C. est l'expression, mais d'une façon absolue et sans limites. On a considéré qu'il était imprudent de restreindre cette responsabilité, au cas où le mandataire substitué eût été une personne notoirement incapable ou insolvable. Dans sa première partie,

1. Duvergier, 1867, p. 293.

le paragraphe suppose, au contraire, que le conseil a conservé ses pouvoirs et s'est borné à prendre, parmi ses membres, un directeur, chargé de faire certains actes nécessaires au bon fonctionnement de la société, mais restant subordonné à son autorité qui subsiste tout entière¹. Cette nomination n'engage point la responsabilité des administrateurs, en dehors du droit commun².

Le mandataire substitué dont parle le texte peut être choisi, on le dit formellement, en dehors de la société. En est-il de même du directeur, élu par le conseil d'administration, à titre de simple agent.

On pourrait croire que le texte n'autorise pas une telle nomination. « Ils peuvent choisir *parmi eux*, un directeur, ou si les statuts le permettent, se substituer un mandataire étranger à la société..., etc. »

Mais ce n'est pas ainsi que les auteurs de la loi ont paru l'entendre ; car, dans la discussion, plusieurs membres du Corps législatif, ayant protesté contre une prohibition qui s'écarterait de la pratique d'un grand nombre d'établissements industriels, les organes du gouvernement leur répondirent que la loi nouvelle ne ferait pas obstacle à ce que cette pratique fût maintenue. Aussi, admet-on sans difficulté, que le directeur, alors même qu'il n'est que l'agent du conseil d'administration, peut être pris en dehors de la société, et, *a fortiori*, parmi les associés étrangers au conseil³.

La question, au reste, ne présente pas, pour les assurances mutuelles, le même intérêt que pour les sociétés commerciales. C'est parce qu'on jugeait indis-

1. Duvergier, *loc. cit.*

2. Lyon-Caen et Renault, t. I, n° 482.

3. Duvergier, 1867, p. 291.

pensable de permettre aux établissements industriels de prendre, comme directeurs, des hommes spéciaux, des hommes techniques, qu'on s'élevait contre la prohibition que semblait contenir le texte. La nécessité d'un homme technique, dans la direction d'une mutuelle, ne peut être qu'assez rare.

Il résulte des développements qui précèdent que le directeur d'une mutuelle peut avoir trois situations différentes :

1° Il est nommé par l'assemblée générale, et les statuts déterminent ses pouvoirs ;

2° Il est nommé par le conseil d'administration, dont il est le simple agent, et qui détermine l'étendue et ses pouvoirs ;

3° Il est le mandataire substitué du conseil d'administration qui se dépouille de tout pouvoir entre ses mains, et qui devient responsable de tous ses actes.

Ceci implique que le directeur ne peut pas, nous l'avons déjà fait remarquer, être nommé directement par les statuts, comme peuvent l'être, pour trois ans, les membres du conseil d'administration. Les statuts ne peuvent que proposer sa nomination qui ne devient, alors, définitive qu'après un vote de l'assemblée générale. Ce mode de procéder est assez fréquent.

Les textes ne fixent pas de limites à la durée des fonctions du directeur. C'est un soin que la loi laisse à ceux qui sont chargés de sa nomination, c'est-à-dire, suivant les cas, à l'assemblée générale ou au conseil d'administration.

Ses pouvoirs sont déterminés par les statuts, s'il est nommé par l'assemblée générale, et par le conseil d'administration, s'il est nommé par lui.

Il n'y a peut-être pas d'exemples d'assurances mutuelles, dont le conseil d'administration soit autorisé par les statuts à abdiquer tous ses pouvoirs, pour les confier au mandataire dont parle l'art. 14. Cette clause, quoique fort dangereuse pour les actionnaires d'une société commerciale, pourrait avoir sa raison d'être dans la nécessité de confier toute la direction à un homme technique auquel il serait nécessaire de laisser la plus grande liberté d'action. Elle ne se comprendrait pas, nous l'avons dit, dans les statuts d'une association d'assurances mutuelles.

La situation normale est donc celle où le directeur, nommé soit par l'assemblée générale, soit par le conseil d'administration, partage avec ce dernier le soin d'administrer l'association.

Le plus souvent, son rôle consiste à diriger et à exécuter les opérations de la société, sous l'autorité du conseil d'administration.

Il assiste, avec voix consultative, aux séances de ce conseil.

C'est lui qui signe et délivre les polices d'assurances.

Il est chargé de la tenue des bureaux, des rapports de l'association avec les autorités.

Il tient la comptabilité, en se faisant aider, au besoin, d'un caissier. L'usage est de l'obliger à fournir un cautionnement.

Il est chargé, d'une façon générale, de la régularisation et de l'exécution de tous les actes qui peuvent concerner l'association.

Enfin il représente l'association, dans les actions judiciaires qu'elle a à soutenir, soit en demandant, soit en défendant.

Cette clause a toujours été insérée dans les statuts des associations d'assurances mutuelles : c'est l'affirmation de leur personnalité civile. Le nom du directeur, en sa qualité, figure seul dans les actes de procédure qui intéressent l'association. Cette faculté a été formellement reconnue, comme conséquence de la personnalité civile des assurances mutuelles, par un arrêt de la Cour de cassation¹. D'autres décisions de jurisprudence, laissant de côté la question de personnalité, ont déclaré valable l'assignation donnée, à un *associé*, poursuites et diligences du directeur, par ce motif que le défendeur avait adhéré aux statuts qui écartaient l'application de la règle : nul ne plaide par procureur, qu'on ne doit pas considérer comme une règle d'ordre public, et à laquelle, en conséquence, on peut renoncer valablement².

Dans le système que nous avons développé, il n'est pas besoin de distinguer entre les actions intentées ou soutenues contre les associés, et celles intentées ou soutenues contre les tiers. La personnalité civile des associations d'assurances mutuelles permet au directeur, en toute hypothèse, d'agir seul, en sa qualité, soit comme demandeur, soit comme défendeur.

Le plus souvent, le directeur doit être autorisé par le conseil d'administration pour intenter ou pour soutenir, au nom de l'association, les actions judiciaires qui ont quelque importance, ou qui ont un caractère exceptionnel. Mais les statuts lui permettent ordinairement d'agir, de sa propre autorité, lorsqu'il s'agit d'affaires courantes, comme du recouvrement des portions

1. Cass., 5 nov., 1855; D., 56, I, 353.

2. Trib. civ., Seine, 11 déc. 1856, *Journal des assurances*, 1857, p. 224.

contributives ou des cotisations annuelles destinées à couvrir les frais de gestion.

Le directeur d'une société anonyme, simple préposé, n'est pas un commerçant. Il en est de même du directeur d'une association d'assurances mutuelles. Il en résulte qu'il ne peut pas être mis en faillite.

Sa qualité de simple préposé l'exempte aussi de la patente (loi du 15 juillet 1880, art. 17, § 5). Au reste, cette même loi (art. 17, § 4), dispensant formellement les assurances mutuelles de la patente, on ne concevrait pas qu'on l'exigeât de leurs directeurs. Ils en sont exempts, alors même qu'ils se sont chargés, moyennant une remise proportionnée à la valeur des assurances, de diriger les opérations et de pourvoir aux frais d'administration ¹.

Mais cette immunité disparaîtrait si ce genre de forfait pouvait être considéré comme une agence d'affaires. C'est ainsi qu'un directeur d'assurances mutuelles qui s'était chargé, à forfait, moyennant une remise proportionnée à la valeur des assurances, de gérer les intérêts de *deux* compagnies d'assurances mutuelles, et de pourvoir à toutes les dépenses d'administration de ces compagnies, a été déclaré imposable comme agent d'affaires. Le Conseil d'État a considéré que ces faits constituent une industrie spéciale, qui, pour s'exercer à propos des assurances, n'en reste pas moins parfaitement distincte de ce contrat, et pour laquelle on ne peut, dès lors, se prévaloir de l'exemption de patente, que l'article 13 de la loi du 25 avril 1844

1. Conseil d'État, 17 mars 1876; Dall., 1876, III, 78; — 22 mars 1880; *J. des Assurances*, 1881, p. 1.

(aujourd'hui art. 17 de la loi du 15 juillet 1880), accorde aux assurances mutuelles.

De même que le Conseil d'État a pu déclarer patentable, dans certaines circonstances, le directeur d'une mutuelle, la Cour de cassation en a fait, dans certains cas, un commerçant. Le travail du directeur peut être rémunéré de deux facons : par un traitement principal fixe ou proportionnel, auquel s'ajoutent, le plus souvent, quelques autres avantages, ou par un forfait qui le charge des frais de gestion, moyennant une certaine somme ou une remise proportionnelle (art. 31). Le Conseil d'État a jugé que ce genre de forfait ne soumettait pas à la patente, le directeur d'une mutuelle. Les tribunaux civils n'auraient pas pu dire, de leur côté, que ce fait le transforme en un commerçant. Toutefois, cette situation légèrement modifiée, a amené la Cour de cassation à reconnaître, dans l'administration d'une mutuelle, une véritable entreprise commerciale, et, chez le directeur, la qualité de commerçant.

Il s'agissait d'un directeur avec lequel avait été passé le forfait qu'autorise l'art. 31. Mais, dans un but de spéculation, ce directeur avait fait appel au crédit public pour constituer immédiatement un capital, qu'il avait divisé en trente-deux parts; et, chaque année, il distribuait des dividendes aux titulaires de ces parts. Ainsi, dit l'arrêt de la Cour de cassation², à côté de la société purement civile d'assurances mutuelles, fut établie une entreprise commerciale, ayant ses chances spéciales de bénéfices et de pertes, et dont le directeur de la N.... était le gérant responsable.

1. Cons. d'Ét., 20 juin 1879; — *Recueil des arrêts*, p. 521, et renvois.

2. Cass., Req., 28 déc. 1886; — D. 1887, I, 311.

Ces décisions, on le voit, visent des situations tout à fait exceptionnelles, et loin de porter atteinte à la règle précédemment posée, elles la confirment.

La solution de l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 28 décembre 1886, devrait être également appliquée au cas où la gestion d'une mutuelle serait abandonnée à une compagnie à primes. Cette substitution a été offerte aux associations mutuelles par plusieurs sociétés de spéculation. Elle serait licite, puisque l'art. 14 permet au conseil d'administration de se substituer un mandataire étranger à l'association, sauf à en être responsable de la façon la plus complète et la plus stricte¹.

Quoique les directeurs des sociétés anonymes ne soient pas des commerçants, la loi du 21 décembre 1871 (art. 618 et 620 C. de com.) les mentionne au nombre des électeurs et des éligibles, aux tribunaux de commerce.

Ces textes sont inapplicables aux directeurs des associations d'assurances mutuelles² qui ne sont pas « des compagnies anonymes de commerce, de finance, ou d'industrie. »

Quel que soit le mode de sa nomination, quelle que soit l'étendue de ses pouvoirs, le directeur est un mandataire, et à ce titre, responsable de sa gestion envers ses mandants. A l'égard des tiers, c'est-à-dire à l'égard des associés considérés individuellement, et des personnes étrangères à l'association, il est responsable de ses délits et quasi-délits.

1. D'autres décisions judiciaires ont donné, dans des circonstances spéciales, la qualité d'agents d'affaires à des directeurs d'assurances mutuelles. V. Bordeaux, 16 nov. 1850 ; — *J. des Assurances*, 1851, p. 31.

2. Cass., 17 juin 1871 ; — D., 1879, I, 343.

SECTION II

Des commissaires de surveillance.

Les commissaires de surveillance sont des délégués de l'assemblée générale, chargés de contrôler la gestion des administrateurs ¹.

Leur nomination par la première assemblée générale est essentielle pour parfaire la constitution définitive de l'association (art. 12). Ils sont nommés ensuite, pour un an, par chaque assemblée générale annuelle. Leur nombre n'est pas limité. Ils peuvent être choisis parmi les sociétaires, ou en dehors de l'association (art. 21).

A défaut de nomination des commissaires par l'assemblée générale annuelle, ou en cas d'empêchement ou de refus d'un ou de plusieurs d'entre eux, il est procédé à leur nomination ou à leur remplacement par ordonnance du président du tribunal de première instance du siège de l'association, à la requête de tout intéressé, les membres du conseil d'administration dûment appelés (art. 21).

Leur principale fonction est de faire à l'assemblée générale un rapport sur la situation de la société, sur le bilan, et sur les comptes présentés par l'administration. La délibération contenant approbation du bilan et des comptes est nulle si elle n'a pas été précédée du rapport des commissaires (art. 21). Pour les mettre à même de rédiger ce rapport en connaissance de cause,

1. On les appelle quelquefois des *censeurs*. Leur réunion est souvent appelée le *comité des sociétaires*.

le décret les autorise, pendant le trimestre qui précède l'époque fixée par les statuts pour la réunion de l'assemblée générale, à prendre communication des livres, et à examiner les opérations de la société (art. 22). En outre, on met à leur disposition :

1° Chaque semestre un état sommaire de la situation active et passive de la société ;

2° Quarante jours, au plus tard, avant l'assemblée générale, un inventaire ainsi qu'un compte détaillé des recettes et dépenses de l'année précédente, et du montant des sinistres (art. 23).

En cas d'urgence, les commissaires peuvent toujours convoquer l'assemblée générale.

En résumé, les fonctions et les pouvoirs de ces commissaires sont tout à fait analogues aux fonctions et aux pouvoirs des commissaires de surveillance des sociétés anonymes commerciales.

Il n'est pas douteux que les statuts puissent augmenter l'importance de ces fonctions et l'étendue de ces pouvoirs, et, par exemple, donner aux commissaires un droit de contrôle permanent comme celui qu'exerce le conseil de surveillance, dans les sociétés en commandite par actions (Loi du 24 juillet 1867, art. 10).

Dans l'usage, on choisit les commissaires parmi les plus forts assurés, sur une liste dressée par la direction, et arrêtée par le conseil d'administration.

Les statuts leur donnent ordinairement le droit de prendre part aux délibérations du conseil d'administration, avec voix délibérative ou consultative, suivant les cas. Quelques-uns ne leur donnent jamais que voix consultative.

Responsabilité des commissaires. Le décret de 1868

n'en parle pas. Il y a là un renvoi implicite à la loi sur les sociétés. La règle se trouve dans l'art. 43: « L'étendue et les effets de la responsabilité des commissaires envers la société sont déterminées d'après les règles générales du mandat. » C'est l'application du droit commun. La responsabilité des commissaires est individuelle ou collective suivant que la faute est imputable à l'un d'entre eux ou à tous. Elle existe envers les associés, la loi de 1867 le dit expressément. Elle existe aussi, on l'admet au moins, dans le silence du texte, à l'égard des tiers, par application des art. 1382 et 1383 du Code civil¹.

SECTION III

Assemblée générale.

L'assemblée générale est omnipotente, sauf à se conformer à la loi et aux statuts.

Dans les assurances mutuelles, comme dans les sociétés anonymes, il faut distinguer trois sortes d'assemblées générales :

- 1° Les assemblées ordinaires ;
- 2° Les assemblées constituantes ;
- 3° Les assemblées extraordinaires.

I. *Assemblées générales ordinaires.* — Il est tenu, chaque année, au moins, à l'époque fixée par les statuts, une assemblée générale. Cette assemblée n'est pas la réunion de tous les adhérents. Elle se compose

1. Lyon-Caen et Renault, t. I, n° 485 ; — Cass., Req., 13 janvier 1859 Dall., 1870, I, 67.

seulement des plus forts assurés¹. Les statuts peuvent déterminer soit un minimum de valeurs assurées nécessaire pour être admis à l'assemblée, soit le nombre des plus forts assurés qui doivent la composer (art. 16). Dans le langage ordinaire des statuts cette réunion des plus forts assurés est appelée *conseil général* et non assemblée générale.

On peut s'y faire représenter, suivant le mode réglé par les statuts qui exigent, le plus souvent, que le mandataire soit un proche parent ou allié du sociétaire, ou le gérant des valeurs assurées, ou un autre sociétaire présentant certaines garanties.

Le décret ne contient aucune prescription pour la composition du bureau. En fait, il se compose ordinairement du Président du conseil d'administration assisté de deux membres de l'assemblée, le plus souvent des deux plus forts assurés. Quelques statuts prescrivent la nomination d'un président par l'assemblée générale.

L'assemblée générale ne peut délibérer valablement que si elle réunit le *quart* au moins des membres ayant le droit d'y assister. Si elle ne réunit pas ce nombre, une nouvelle assemblée est convoquée, dans les formes et avec les délais prescrits par les statuts et elle délibère valablement, quel que soit le nombre des membres présents ou représentés.

Pour permettre à chacun de vérifier si les délibérations ont été prises valablement, il est dressé, dans toutes

1. L'art. 16, tout en supposant qu'il en est ainsi, ne contient cependant, à cet égard, aucune disposition impérative. On pourrait donc concevoir une mutuelle dont les membres, peu nombreux, feraient tous partie de l'assemblée générale.

les assemblées générales une feuille de présence qui contient les noms et domiciles des membres présents. Cette feuille, certifiée par le bureau de l'assemblée, et déposée au siège social, doit être communiquée à tout requérant (art. 17).

L'assemblée générale nomme et révoque les administrateurs, quand il y a lieu, et, chaque année, elle nomme un ou plusieurs commissaires de surveillance. Chaque année aussi, on lui présente l'inventaire et le compte détaillé prescrit par l'art. 23; elle donne ou refuse son approbation aux comptes des administrateurs, après avoir entendu le rapport des commissaires prescrit par l'art. 21. La délibération contenant approbation du bilan et des comptes serait nulle, si elle n'était précédée de ce rapport (art. 21).

Au reste, avant la lecture du rapport, les membres de l'assemblée générale ont la faculté de s'éclairer, par eux-mêmes, sur la gestion des administrateurs. Quinze jours, au moins, avant la réunion de l'assemblée générale, tout sociétaire peut prendre par lui, ou par un fondé de pouvoir, au siège social, communication de l'inventaire et de la liste des membres composant l'assemblée générale, et se faire délivrer copie de ses documents.

Si les statuts ont décidé que chaque sociétaire serait tenu de verser d'avance une portion de la contribution sociale pour former un fonds de prévoyance, ce qui est le cas de toutes les assurances mutuelles sérieusement organisées, l'assemblée générale détermine, chaque année, le montant de ce versement, dont le maximum doit être fixé par les statuts (art. 29). La quotité de la contribution annuelle qui peut être exigée de chaque

sociétaire, pour frais de gestion, est également fixée par l'assemblée générale tous les cinq ans au moins (art. 31).

Elle peut décider, si les statuts ne l'ont pas fait, et si elle le juge à propos, qu'un traité à forfait sera passé avec le directeur, pour les dépenses de gestion. Ce traité est révisé, tous les cinq ans au moins. L'acte qui l'autorise ou l'approuve détermine, en même temps, d'une manière précise, quels sont les frais auxquels la somme allouée a pour objet de pourvoir (art. 31).

Nonobstant toute stipulation contraire insérée dans les statuts, le montant du fonds de réserve est fixé, tous les cinq ans, par l'assemblée générale. En cas de dissolution de la société, l'emploi du reliquat de ce fonds est réglé par l'assemblée générale, sur la proposition des membres du conseil d'administration.

L'assemblée générale, en principe omnipotente, doit se conformer aux statuts, parce que les statuts sont les termes du contrat d'assurance mutuelle, et que ses délibérations, fussent-elles prises à l'unanimité des voix ne sont pas le fait de tous les contractants. Aussi il a été jugé que le conseil général d'une mutuelle n'a pas le droit de dénaturer l'engagement social, et d'imposer aux assurés une obligation autre et d'un caractère tout différent ¹.

II. *Assemblées constituantes.* — Les assemblées constituantes sont celles qui prennent les délibérations nécessaires pour la constitution définitive de l'association.

Il a déjà été dit que la première assemblée générale

1. Paris, 7 juin 1883 ; *J. des Assurances*, 1884, p. 5. — Dans le même sens, Cass., civ., 18 nov. 1885 ; D., 1885, I, 131.

est convoquée à la diligence des signataires de l'acte primitif ; que sa mission consiste :

1° A vérifier la sincérité de la déclaration exigée par l'art. 11 ;

2° A nommer, s'il y a lieu, les membres du conseil d'administration ;

3° A nommer, pour la première année, les commissaires institués par l'art. 21 ;

4° A nommer, s'il y a lieu, le directeur ;

5° A arrêter définitivement le compte des frais de premier établissement et à déterminer le mode et l'époque du remboursement.

Lorsqu'il s'agit de constituer une société anonyme, tous les actionnaires sont admis à prendre part à l'assemblée constituante. (Loi du 24 juillet 1867, art. 27, al. 2). En est-il de même pour la constitution d'une association d'assurance mutuelle ? L'art. 19 du décret s'exprime ainsi : « L'assemblée générale qui doit délibérer sur la nomination du premier conseil d'administration... etc... doit être composé de la moitié des membres *ayant le droit d'y assister*. » Doit-on conclure de ces derniers mots que la première assemblée générale n'est pas ouverte à tous, mais seulement aux plus forts assurés dans les limites fixées par les statuts, conformément à l'art. 16 ? Non. Il est d'usage que les assemblées générales, quelles qu'elles soient, ne se composent que d'une fraction des membres de l'association, mais le texte ne défend point aux rédacteurs des statuts d'introduire une clause contraire, qui se comprendrait très bien, au cas où l'association serait peu nombreuse. Le décret ne prévoit que la pratique ordinaire, mais il ne l'impose pas.

Tandis que la présence du quart des membres seulement suffit pour assurer la validité des délibérations d'une assemblée générale ordinaire, une assemblée constituante, qui ne réunit pas la *moitié* au moins de ceux qui ont le droit d'y assister, ne peut prendre qu'une délibération provisoire. Dans ce cas une nouvelle assemblée générale doit être convoquée. Deux avis, publiés à huit jours d'intervalle, au moins un mois à l'avance, dans un des journaux qui reçoivent les annonces légales, font connaître aux sociétaires les résolutions provisoires adoptées par la première assemblée, et ces résolutions deviennent définitives, si elles sont approuvées par la nouvelle assemblée composée du cinquième au moins des sociétaires ayant le droit d'y assister (art. 19).

III. *Assemblées extraordinaires* — Les assemblées extraordinaires sont celles qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts, sur des propositions de continuation de la société au-delà du terme fixé par sa durée, ou de dissolution, avant ce terme.

Elles ne sont régulièrement constituées, et ne délibèrent valablement, qu'autant qu'elles sont composées de la *moitié* au moins des sociétaires ayant le droit d'y assister. C'est le *quorum* exigé pour la validité des délibérations des assemblées constituantes.

Permettre à une assemblée, et, par conséquent, à une majorité de modifier les statuts, c'est-à-dire la loi du contrat, c'est sortir du droit commun qui exigerait l'unanimité des contractants. Cette dérogation était nécessaire pour rendre possibles des modifications utiles auxquelles on aurait dû renoncer devant l'obstination d'un seul. Au reste, lorsque la modification apportée

aux statuts est relative à la nature des risques garantis et au périmètre de la circonscription territoriale, tout sociétaire a le droit de résilier son engagement (art. 26). Ajoutons aussi que le texte se borne à permettre des modifications aux statuts et qu'il n'autorise pas le changement radical des bases de l'association. La décision d'un conseil général ayant une pareille portée serait nulle et n'obligerait personne¹.

Qu'arriverait-il si une assemblée extraordinaire, réunie pour statuer sur les questions prévues par l'art. 20, ne réunissait pas le *quorum* exigé par ce même article? Ni le décret de 1868, ni la loi sur les sociétés ne prévoient expressément cette situation. Devrait-on suivre alors la procédure prescrite lorsque l'assemblée constituante n'est pas en nombre, et faudrait-il reconnaître à une seconde assemblée le pouvoir de délibérer valablement, dans les conditions que détermine l'art. 19?

Pour les sociétés, on décide généralement qu'il ne faut pas étendre ce qui est dit de l'assemblée constituante aux assemblées extraordinaires, dont les pouvoirs dérogent au droit commun. Cette solution doit être appliquée, pour le même motif, aux assemblées extraordinaires des associations d'assurances mutuelles. Le texte de l'art. 20 semble bien, au reste, la contenir en germe, car il ne se borne pas à dire que les délibérations ne sont valables qu'autant que les assemblées sont composées de la moitié au moins de leurs membres, il dit encore que ce *quorum* est nécessaire pour qu'elles soient *régulièrement constituées*. Ces deux mots, qui ne se trouvent pas dans le texte de

1. Analogie, Paris, 19 avril 1875; — D., 1875, II, 161.

l'art. 19, paraissent bien indiquer qu'on veut être particulièrement exigeant pour les assemblées extraordinaires.

Remarque générale. — Dans toutes les assemblées générales, le vote à lieu *par tête*, sans aucun avantage pour les plus forts assurés. Et les statuts prescrivent, en général, qu'aucun mandataire ne pourra représenter plus d'une personne.

Les convocations sont faites par le directeur, ou par le conseil d'administration. En cas d'urgence, le texte dit qu'elles peuvent être faites par les commissaires. Elles sont adressées au domicile que chaque assuré, dans l'usage, est tenu d'élire dans le périmètre de la circonscription territoriale de l'association.

CHAPITRE IV

DES FONDS DE L'ASSOCIATION

Le contrat d'assurance mutuelle a pour effet d'obliger éventuellement l'association à payer aux mutualistes une indemnité.

Si l'on s'en tenait au système de la mutualité simple, le rôle de l'association se bornerait à servir d'intermédiaire, après chaque sinistre, entre le créancier de l'indemnité et les débiteurs de la contribution, à faire des appels de fonds, et à effectuer des paiements. L'assuré ne contracterait qu'une obligation éventuelle comme l'association, et celle-ci n'aurait ni caisse, ni patrimoine.

Il y a fort longtemps que ce système primitif a été abandonné. Dans presque toutes les associations, les mutualistes doivent, comme les assurés à primes fixes, faire un versement au commencement de chaque exercice. L'ensemble de ces versements effectués d'avance constitue un *fonds de prévoyance*, destiné au paiement des sinistres de l'année. Souvent même, un autre fonds, appelé *fonds de réserve*, est formé, à l'aide des économies réalisées sur les exercices qui se sont clos

par des excédents, pour remédier, dans les mauvaises années, à l'insuffisance des contributions.

Le décret de 1868, dans son art. 29, prévoit cette organisation, mais sans la rendre obligatoire. La formation du fonds de réserve ne peut être, en effet, que facultative, puisqu'elle suppose un certain espace de temps, et un mode particulier de gestion. Il serait même imprudent de prescrire la constitution d'un fonds de prévoyance, car il est des branches d'assurance, qui excluent presque, au moins telles qu'elles sont pratiquées aujourd'hui, le procédé des versements immédiats. Dans beaucoup d'assurances mutuelles agricoles (assurances contre la grêle, contre la mortalité du bétail) la cotisation n'est payée qu'à l'expiration de l'exercice annuel ¹. Dans la branche-incendie au contraire, il est toujours formé un fonds de prévoyance, et très souvent un fonds de réserve.

Ces deux fonds ont chacun leur rôle et leur utilité. Le premier assure le paiement immédiat de l'indemnité; le second garantit la fixité de fait de la cotisation, et la réparation intégrale du dommage.

Du fonds de prévoyance. Du fonds de garantie. — Le fonds de prévoyance est l'ensemble des versements faits par les mutualistes, dès le commencement de l'exercice. Ces versements ne portent pas, en général, sur la totalité de la contribution sociale exigible de chaque associé. Les tarifs annexés aux statuts, dit l'art. 29, fixent par degrés de risques, le maximum ²

1. Chaufon, t. I, n° 69 et note.

2. Il sera dit plus loin que la responsabilité de chaque mutualiste, dans son rôle d'assureur, n'est point indéfinie. Sa limite est le maximum dont il est ici parlé.

de la contribution annuelle dont chaque sociétaire est passible pour le paiement des sinistres. Mais ce maximum, notablement plus élevé que le prix commun des assurances, n'est pas exigé au début de l'exercice, et il ne l'est, à la clôture, que dans le cas où la moyenne ordinaire des sinistres a été dépassée. Chaque année, l'assemblée générale fixe le montant de la portion de la contribution sociale qui doit être versée d'avance. Le fonds de prévoyance, pour préciser davantage, est ainsi l'ensemble des portions contributives payables au commencement de l'exercice.

L'ensemble des contributions sociales, portées à leur maximum, constitue ce que le texte appelle le *fonds de garantie*¹, fonds purement virtuel, dont la réalisation exigerait des appels supplémentaires².

Quelques associations fonctionnent ainsi, avec un fonds de prévoyance encaissé et un fonds de garantie réalisable. Dans les bonnes années, cette organisation est suffisante. Les indemnités peuvent être payées vite et intégralement. Mais, si le montant des indemnités dépasse la somme encaissée comme fonds de prévoyance, il se produit alors l'inconvénient que les assureurs à primes fixes n'ont cessé de reprocher au système de la mutualité, et qui est, en effet, inhérent à ce système, lorsqu'il est ainsi pratiqué. Il faut recourir au fonds de garantie, c'est-à-dire faire un appel de fonds supplémentaire, qui est bien prévu par le contrat, mais qui, en fait, est toujours considéré comme exorbitant

1. Des auteurs ont confondu à tort, le fonds de garantie avec le fonds de réserve. Le décret les distingue nettement (art. 29 et 32).

2. Quand on perçoit immédiatement le maximum de la contribution, le fonds de prévoyance et le fonds de garantie se confondent.

par les sociétaires. User du fonds de garantie, c'est faire sentir la variabilité de la cotisation, c'est faire regretter l'assurance à primes fixes.

Le nombre et l'importance exceptionnels des sinistres peuvent amener, dans ce système, une situation plus grave encore : l'épuisement et l'insuffisance du fonds de garantie lui-même. Les sinistrés ne recevraient alors qu'une partie de l'indemnité qui serait diminuée au marc le franc (art. 37). A l'inconvénient du défaut de fixité de la cotisation, viendrait s'ajouter celui du paiement incomplet de l'indemnité. Il est vrai que ce dernier effet, si l'on met à part quelques branches d'assurances, encore mal connues et peu pratiquées, ne peut se produire qu'assez rarement. Le maximum de la contribution sociale est calculé de telle façon qu'il rend infiniment probable le paiement intégral des charges sociales.

Quoi qu'il en soit, ce n'est pas là l'assurance mutuelle dans toute sa perfection. Pour la comparer avec avantage, et l'opposer à l'assurance à primes fixes, il faut en compléter l'organisation par la constitution d'un fonds de réserve.

Du fonds de réserve. — « Il peut être formé, dit l'art. 32, dans chaque société d'assurances mutuelles, un fonds de réserve ayant pour objet de donner à la société les moyens de suppléer à l'insuffisance de la cotisation annuelle, pour le paiement des sinistres. »

Le fonds de réserve se forme peu à peu de l'accumulation des économies faites sur les exercices précédents. Ces économies peuvent provenir de deux sources : du reliquat du fonds de prévoyance constitué chaque année, et du reliquat du fonds particulier dont

nous parlerons plus loin, constitué également chaque année, pour subvenir aux frais de gestion.

Ce n'est pas là de la mutualité pure. Le principe de la mutualité, strictement suivi, conduirait à faire des répartitions aux associés, chaque fois que l'exercice se clôt par un excédent de recettes. Mais nous avons vu qu'il entraîne aussi, dans les mauvaises années, la nécessité d'appels supplémentaires, et même l'éventualité, plus grave encore, du paiement de l'indemnité en monnaie de faillite.

On a donc renoncé, dans beaucoup d'associations, aux répartitions qui se présentaient comme un avantage de la mutualité, pour conquérir la fixité de la cotisation et la garantie du paiement intégral de l'indemnité. L'épargne des excédents de recettes constitue, peu à peu, un capital qui permet à l'association d'offrir aux assurés toute la sécurité de l'assurance à primes fixes, avec l'avantage de ne point avoir à rémunérer l'intervention de cette garantie. Formé des économies faites, dans les bonnes années, sur le fonds de prévoyance, le fonds de réserve restitue, dans les mauvaises, ce qui est nécessaire pour le paiement des sinistres. Il réagit ainsi contre toute variation dans les risques, et fonctionne, lui-même, comme une sorte d'assurance contre les oscillations des charges sociales.

Nous avons déjà dit que la formation de ce capital n'exige pas, si l'association est bien conduite, de gros sacrifices ; que des associations d'assurances mutuelles, fondées vers 1820, étaient arrivées assez vite à se constituer un fonds de réserve, sans demander aux mutualistes autre chose que le prix courant de l'assurance à primes fixes.

Le prix de l'assurance était, à cette époque, sensiblement plus élevé qu'aujourd'hui. On formait de gros fonds de prévoyance dont on devait, presque fatalement, recueillir en reliquat.

Malgré l'utilité du fonds de réserve, et la facilité relative avec laquelle on peut le constituer, on a critiqué son intervention, et certaines personnes soutiennent encore aujourd'hui qu'il est contraire au principe de la mutualité de faire de l'épargne. Ce sont les premiers associés, dit-on, qui ont formé le capital dont profitent les adhérents postérieurs : il y a là une injustice. Cette objection peut être facilement combattue. Il est très vrai que le fonds de réserve provient surtout de l'épargne des premiers associés, et qu'il est beaucoup plus avantageux d'adhérer à une mutuelle ancienne qu'à une mutuelle qui se fonde. Mais il n'y a pas là d'injustice. Les premiers associés, en constituant un fonds de réserve, ont agi dans leur propre intérêt : ils ont préféré la fixité de fait de la cotisation aux alternatives de répartitions d'excédents et d'appels de fonds supplémentaires. Et, à l'heure où les derniers venus des associés recueillent le bénéfice des sages opérations de leurs devanciers, ceux-ci n'ont rien à regretter et, n'éprouvent aucun préjudice. La circonstance que leur épargne a été favorable à d'autres ne fait pas qu'elle leur ait été moins utile. Sans doute, il semble bien qu'on pourrait leur reconnaître un certain droit sur ce capital qu'ils ont formé. Mais à quel résultat pratique la reconnaissance de ce droit amènerait-elle ? On a reculé devant les difficultés d'une sorte de liquidation, qui tiendrait compte aux associés primitifs de la part plus grande qu'ils ont eue dans l'épargne commune.

Tous les statuts ont soin de disposer qu'en aucun cas le fonds de réserve ne peut être l'objet de réclamations de la part des sociétaires, et qu'il est acquis à l'association.

En constituant un fonds de réserve, une association d'assurances mutuelles se crée un véritable patrimoine, qui affirme en même temps sa personnalité et sa permanence. Et ceci montre qu'il est tout-à-fait inexact de dire, comme on l'a fait quelquefois, que les associations d'assurances mutuelles sont une série d'associations annuelles, sans lien les unes avec les autres ¹. Au dessus du mouvement incessant des désistements et des adhésions nouvelles, il reste l'association, jusqu'au terme fixé pour sa durée.

La formation d'un fonds de réserve est toute facultative pour les associations d'assurances mutuelles. Mais celles qui usent de cette faculté se soumettent, par là, à certaines obligations que déterminent les art. 32 et 33 du décret.

« Le montant du fonds de réserve, dit l'art. 32, est fixé, tous les cinq ans, par l'assemblée générale, notwithstanding toute stipulation contraire insérée dans les statuts. »

Ce que fixe l'assemblée générale, ce n'est pas un minimum, puisque le fonds de réserve est destiné à combler des déficits dont on ne peut pas prévoir l'étendue. C'est un maximum au-delà duquel le fonds de réserve ne peut pas croître. S'il atteignait cette limite, il faudrait procéder à une répartition des excédents. Mais on n'en arrive jamais là. Tous les ans, l'assemblée

1. V. Jug. Trib. de la Seine, rapporté avec Cass. civ., 18 nov. 1885 ; — D., 1886, I, 431.

générale, en fixant le montant des portions contributives à percevoir d'avance, et celui de la cotisation pour frais de gestion, détermine et limite indirectement l'accroissement du fonds de réserve.

La fin de l'art. 32 contient des dispositions plus intéressantes. « Dans aucun cas, le prélèvement sur le fonds de réserve ne peut excéder la moitié de ce fonds pour un même exercice. » Cette restriction met, une fois de plus, en relief le caractère, déjà signalé, de la permanence des associations d'assurances mutuelles. On n'a pas voulu que le fruit de l'épargne d'une série d'exercices fut absorbé par les sinistres d'une même année. Amassé peu à peu par les soins de tous, il faut que sa garantie profite au plus grand nombre. En cas d'insuffisance de la part du fonds de réserve que les statuts autorisent à prélever, on ferait des appels supplémentaires, dans les limites du maximum (art. 37).

Le décret prévoit encore les conséquences de la dissolution de la société sur le sort du fonds de réserve. C'est l'assemblée générale, dit-il, qui règle l'emploi du reliquat du fonds de réserve sur la proposition du conseil d'administration; et la délibération est soumise à l'approbation du ministre (art. 32). La répartition du reliquat entre les associés, en cas de dissolution, n'est pas, en général, prévue par les statuts. Quelques-uns disposent que le reliquat du fonds de réserve sera employé en œuvres de bienfaisance.

Les capitaux qui forment le fonds de réserve sont employés à acquérir des valeurs productives. L'art. 33 du décret contient, à cet égard, les prescriptions suivantes : « Les fonds de la société doivent être placés en rentes sur l'État, bons du trésor, ou autres valeurs

créées ou garanties par l'État, en actions de la Banque de France, en obligations des départements et des communes, du Crédit Foncier de France, ou des compagnies françaises de chemins de fer qui ont un minimum d'intérêt garanti par l'État. Ces valeurs, ajoute le texte, sont immatriculées au nom de la société. »

Doit-on considérer cette énumération comme limitative! Est-ce là la limite de la capacité d'acquérir, concédée aux associations d'assurances mutuelles? S'il en est ainsi, il est à remarquer qu'il n'est question, dans le texte, que de valeurs mobilières, et, qu'en conséquence, l'acquisition d'immeubles est interdite, par le décret, à ces associations.

Cependant, un arrêt récent de la chambre des Requêtes, du 20 février 1888 ¹, a décidé qu'il n'y avait pas là une défense expresse aux associations d'assurances mutuelles d'acquérir des immeubles. En présence des expressions du texte, cette décision peut être critiquée. Elle peut l'être, d'autant plus que, si l'on rapproche l'art. 33 de l'art. 5 du même décret, on voit que la faculté refusée, par le silence du texte, aux assurances mutuelles, est expressément accordée aux compagnies à primes. Il semble donc que ce soit en connaissance de cause que les rédacteurs du décret ont évité de faire figurer les acquisitions d'immeubles parmi les opérations permises aux mutuelles. Cette différence, au reste, s'expliquerait. Le fonds de réserve d'une mutuelle, unique ressource de l'association pour éviter l'expédient des appels supplémentaires, ou même le paiement des indemnités au marc le franc, doit être d'une réalisation facile. Une compa-

1. Sir., 1888, I, 401.

gnie à primes a des ressources plus variées; elle a, notamment, un capital de garantie (art. 2 du décret).

Toutefois, une circonstance de fait peut expliquer l'arrêt de la chambre des Requêtes. Avant 1868, sous le régime de l'autorisation, plusieurs mutuelles ont été autorisées à acquérir des immeubles pour y installer leurs bureaux. Ces associations, transformées aujourd'hui en sociétés libres, ont conservé les immeubles qu'elles avaient acquis régulièrement, avant 1868. La rigueur du texte est donc en désaccord avec la pratique antérieure.

Telle est la situation aujourd'hui. Malgré le texte de l'art. 33, qui semble bien prohibitif, les mutuelles qui avaient des immeubles avant 1868, les ont conservés, et la Cour de cassation a même admis la validité d'acquisitions nouvelles.

Si l'on fait abstraction de l'inconvénient qu'il y a à méconnaître la portée d'un texte, cette jurisprudence n'a que de bons résultats. L'installation des bureaux dans un immeuble qui appartient à l'association présente de grands avantages. Et si l'on se trouvait dans l'obligation de puiser largement dans le fonds de réserve, à la fin d'un exercice clôturé par un déficit, il serait facile de faire face à la crise, au moyen d'un emprunt hypothécaire. Il y a des statuts qui, en prévision de cette éventualité, autorisent, en effet, l'hypothèque de l'immeuble social.

Mais il serait tout à fait contraire à l'esprit du texte d'employer les capitaux du fonds de réserve à acheter des valeurs de spéculation, et, par exemple, des actions autres que celles de la Banque de France. La vente de pareilles valeurs serait nulle pour incapacité de l'acheteur.

Du fonds particulier formé par les cotisations pour frais de gestion. — Les mutualistes ne doivent pas seulement contribuer, chacun en proportion de l'importance du risque qu'il assure, au paiement des sinistres de l'année, ils doivent aussi acquitter tous les frais qu'entraîne le fonctionnement de l'association.

Ces frais d'administration sont très divers. Voici ceux que peut entraîner la gestion d'une association d'assurances mutuelles contre l'incendie :

Les frais de loyer¹, de bureaux et de correspondance ; le traitement du directeur ; les appointements et gratifications des employés de tout grade ; les frais de commission pour les assurances, et de perception des sommes à payer par chaque sociétaire ; les jetons de présence ; les frais nécessités par l'entretien des pompes à incendie et leurs accessoires, et par leur acquisition en participation avec les communes auxquelles le conseil d'administration a accordé cet avantage ; les sommes allouées pour services rendus à la société dans les incendies, et pour subvention aux caisses de secours et de retraite des sapeurs-pompiers, etc...

On s'est demandé comment devait se faire la répartition des frais d'administration. Doit-elle être proportionnelle à l'importance des risques de chacun, comme celle des frais de sinistres, ou doit-elle être faite par têtes.

1. Même au cas où l'association a son siège social dans un immeuble dont elle est propriétaire, le loyer de cet immeuble figure dans les charges de la cotisation. La valeur en est versée au fonds de prévoyance, comme intérêts d'un capital de réserve. C'est à cette condition que l'autorisation d'acquérir des immeubles a été donnée à quelques mutuelles, avant 1868.

Quelques auteurs pensent que cette dernière solution est la plus équitable. L'expérience a appris, en effet, que les frais de gestion ne sont pas toujours proportionnels à l'importance des risques, à moins qu'il ne s'agisse des frais de commission, et qu'au contraire, plus le risque est petit, plus les frais qu'il entraîne sont proportionnellement considérables¹. Mais, en pratique, c'est le partage proportionnel à l'importance des risques qui est le plus en usage. Comme il s'imposait pour les frais de commission, on s'y est tenu.

La prestation dont chaque mutualiste est débiteur pour le paiement des frais de gestion s'appelle plus spécialement *cotisation* dans le langage pratique des assureurs. Le maximum de cette cotisation est déterminé par les statuts, et la quotité en est fixée tous les cinq ans par l'assemblée générale (art. 31). L'ensemble des cotisations pour frais de gestion forme un fonds spécial dont les économies sont versées au fonds de réserve.

Il n'est guères à prévoir qu'il se produise là un déficit. Les charges de gestion ne sont pas variables comme les autres charges sociales qui dépendent de cas fortuits. Si le déficit se produisait, il serait comblé par un appel supplémentaire jusqu'à concurrence du maximum. Il n'y a pas de statuts qui prévoient une autre méthode, qui cependant serait rationnelle, l'emprunt au fonds de réserve. Cela tient à ce que l'on ne redoute pas cette éventualité.

Un autre procédé peut encore être employé pour subvenir aux frais de gestion : c'est le procédé du for-

1. Chaufon, t. I, n° 64.

fait avec la direction (art. 31). Dans ce système, qui est assez fréquemment pratiqué, l'ensemble des cotisations est acquis à la direction. Les économies de gestion ne profitent pas au fonds de réserve ; mais, par contre, les mutualistes sont à l'abri des appels de fonds supplémentaires.

CHAPITRE V

ENGAGEMENT SOCIAL

Nous avons distingué la formation de l'association du contrat d'assurance proprement dit, et nous avons montré les fondateurs associés avant d'être assurés. Maintenant, nous le supposons, l'association fonctionne. Comment se forme le lien qui l'unit à chaque mutualiste ?

Il y a trois faits qui concourent à former le contrat d'assurance mutuelle :

1° L'offre contenue dans les statuts. Cette offre, qui réserve l'agrément du conseil d'administration, est purement conditionnelle ;

2° L'adhésion ou l'acceptation de l'offre faite au public par les statuts ;

3° L'agrément du conseil d'administration qui se traduit par la délivrance de la police à l'adhérent.

C'est la pratique qui a déterminé ces formes toutes spéciales du contrat d'assurance mutuelle. Le décret de 1868 ne contient, sur ce point, aucune disposition impérative. « Les statuts, dit l'art. 25, déterminent le mode et les conditions générales suivant lesquelles

sont contractés les engagements entre la société et les sociétaires. » L'usage de réserver l'agrément du conseil d'administration est absolument constant.

En fait, le contrat d'assurance mutuelle est toujours rédigé par écrit. Mais la rédaction d'un acte n'est pas plus nécessaire pour sa validité que pour celle du contrat d'assurance à primes fixes, elle est seulement exigée pour la preuve.

Autrefois, au contraire, le contrat d'assurance était un contrat solennel. L'acte sous seing privé n'était pas même admis¹. Il en fut ainsi jusqu'à l'ordonnance de 1681. Émérigon soutenait même, qu'après cette époque, le contrat d'assurance resta un contrat solennel qui n'existait qu'autant qu'il y avait un écrit. Mais Pothier² était d'un avis contraire: son opinion prévalut.

L'art. 332 du code de commerce exige que la police d'assurance maritime soit écrite. Le principe en a toujours été appliqué aux assurances terrestres, comme aux assurances maritimes³. Mais la jurisprudence ne lui donne pas dans les deux cas la même portée.

Lorsqu'il s'agit d'assurances maritimes on considère l'art. 332 comme ayant un double effet: 1° celui d'écartier les modes de preuve commerciale autorisée par l'art. 109 du code de commerce: 2° celui d'empêcher la preuve testimoniale alors même qu'il y aurait un commencement de preuve par écrit⁴ (art. 1347, C. C.).

Pour les assurances terrestres, au contraire, on

1. Émérigon, chap. II, sect. 1.

2. *Contr. d'Ass.*, no 99.

3. Cass., 5 nov. 1862; — Dall., 1863, I, 229.

4. Douai, 7 déc. 1858, *J. des Assur.* 1862, p. 337.

écarte ce dernier effet, et on admet la preuve testimoniale avec un commencement de preuve par écrit. Ainsi, à leur égard, l'art. 332 ne déroge au droit commun qu'en un seul point : lors même que le contrat d'assurance terrestre constitue un acte de commerce, de la part de l'une des parties, ou de chacune d'elles, il ne peut être prouvé par témoins si, l'intérêt étant supérieur à 150 francs, il n'y a pas de commencement de preuve par écrit. Seule l'application de l'article 109 est écartée ¹.

Beaucoup d'auteurs se sont aussi prononcés dans le sens de cette distinction entre l'assurance maritime et l'assurance terrestre. L'art. 332, dit-on, n'est écrit que pour les assurances maritimes. Pour les autres il faut s'en tenir aux règles ordinaires du droit.

Une question qui est aussi fort débattue est celle de savoir si l'acte sous seing privé qui constate le contrat d'assurance à primes fixes doit être rédigé conformément à l'art. 1325 du code civil, et s'il faut exiger autant d'originaux qu'il y a de parties contractantes ayant un intérêt distinct. Le plus grand nombre des auteurs écarte sans distinction la formalité des doubles ; beaucoup l'exigent, sauf exception dans le cas où la prime est payée immédiatement ; enfin quelques-uns pensent que cette formalité est nécessaire dans tous les cas ².

Pour le contrat d'assurance mutuelle, la question ne se pose pas de la même façon. Il n'est pas constaté, comme le contrat d'assurances à primes fixes, par un

1. Toulouse, 29 juin 1883 (*La loi*, 23 juillet 1883) ; — Toulouse, 2 juin 1885. — *Contra*, Bordeaux, 14 juillet 1873 ; Sirey, 74, I, 366 ; — Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 2163.

2. Lyon-Caen et Renault, t. II, p. 336, n° 3 et renvois.

acte unique portant les signatures des deux contractants. Nous le dirons tout-à-l'heure, deux actes sont dressés. Le premier, l'acte d'adhésion aux statuts, constate l'offre de contracter faite par l'adhérent au conseil d'administration. Le second, la police, constate l'admission de l'assurance, ou, en d'autres termes, l'acceptation de l'offre. L'acte d'adhésion, signé par l'assuré, reste dans les bureaux de l'association ; la police, signée par le directeur, est remise au mutualiste.

Posons d'abord en principe que la règle de l'art. 1325 est applicable à ces actes. Nous examinerons ensuite si la pratique suivie satisfait à cette règle.

Quelques personnes seraient assez disposées à dire que ni l'acte d'adhésion ni la police ne sont des actes contenant des conventions synallagmatiques ; que l'acte d'adhésion se borne à énoncer un engagement unilatéral, par lequel l'assuré promet d'obéir aux prescriptions des statuts et spécialement de payer les prestations annuelles ; que la police contient seulement l'engagement unilatéral aussi, par lequel l'association lui promet de se conformer, à son égard, aux dispositions des statuts, et spécialement de lui payer une indemnité, s'il y a lieu. Dans ce système, le contrat d'assurance mutuelle résulterait du rapprochement de deux stipulations distinctes, et la formalité des doubles ne serait pas applicable aux actes qui le constatent.

Cette manière de voir est inexacte. L'adhésion aux statuts s'étend à toutes les clauses, à celles qui énoncent les droits du mutualiste, comme à celles qui énoncent ses obligations. L'acte qui en est dressé contient les conditions spéciales de l'assurance et notamment l'évaluation des valeurs assurées qui devra servir de

base à la fixation de l'indemnité. De même l'association ne se borne pas à énoncer, dans la police, les obligations dont elle est tenue comme assureur; elle y exprime aussi les obligations de l'assuré. Ces deux actes ne se réfèrent qu'à une seule et même convention: le contrat synallagmatique d'assurance mutuelle. Mais l'un ne relate que la pollicitation, tandis que l'autre constate l'acceptation de l'offre, et par conséquent la formation du contrat ¹.

Et maintenant, la pratique suivie est-elle conforme aux exigences de l'art. 1325? Non. En vain dirait-on que cet article n'exige, en somme, que l'échange des signatures ², et que, dans l'espèce, il en est bien ainsi puisque l'acte d'adhésion est aux mains de l'assureur, et la police aux mains de l'assuré. L'acte d'adhésion ne peut pas être considéré comme le double de la police, quoiqu'il contienne, comme elle, les conditions spéciales de l'assurance; il ne constate, nous l'avons dit, que la pollicitation. Et, si l'assuré, pour échapper au paiement des prestations annuelles, faisait disparaître sa police, l'association ne pourrait pas se borner à lui opposer l'acte d'adhésion qui ne prouve pas la formation du contrat ³.

Que faudrait-il donc faire pour se mettre en règle avec l'art. 1325. Une chose assez simple. Les énonciations de l'acte d'adhésion sont les mêmes que celles de la police; ces deux actes, nous l'avons dit, se réfèrent à une même convention; matériellement, ils ne diffèrent que par les formules employées. Il suffirait

1. Au moins dans le système adopté généralement par les auteurs.

2. Aubry et Rau, 1858, t. VI, n° 756, p. 383, et note 29.

3. Mais cet acte pourrait servir de commencement de preuve par écrit.

que l'assuré, au moment où il reçoit la police, en signât, au bas de l'acte d'adhésion, un récépissé. Cet acte pourrait alors faire fonction de double de la police, car, après cette seconde signature, il relaterait comme elle, et l'offre et l'acceptation de l'offre. La loi serait ainsi pleinement satisfaite. La mention : *fait double*... ne serait pas nécessaire ; le récépissé en tiendrait lieu dans l'acte d'adhésion ; et nous verrons plus loin, que dans l'usage, la police délivrée à l'assuré vise toujours ce dernier acte.

D'où vient que, dans la pratique, on persiste à ne point se conformer à la loi¹. Cela tient soit à l'erreur que nous signalions en commençant, soit à celle qui consiste à voir dans l'acte d'adhésion le double de la police. On ne prend pas garde que l'un des deux actes ne constate que le projet de contracter et non le fait du contrat. Il convient au reste d'ajouter que cette irrégularité est bien peu dangereuse ; car on admet que l'exécution du contrat couvre la nullité de l'acte qui n'aurait pas été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées. Or, dans toutes les associations qui ont un fonds de prévoyance, le mutualiste ne reçoit la police qu'après avoir versé la portion contributive.

De l'offre des statuts — de l'acte d'adhésion — de la police. — L'offre contenue dans les statuts, nous l'avons dit, est, au moins dans la pratique générale, purement conditionnelle. Et la condition sous laquelle elle est faite est absolument potestative, puisque c'est l'agrément du conseil d'administration : elle n'engage donc en rien

1. Dans quelques associations, on rédige, en deux originaux, un seul et même acte qui porte les signatures des deux parties et qu'on appelle *adhésion-police*. Cette pratique est régulière.

l'association. Il est même dit, dans la plupart des statuts, que le conseil d'administration en refusant une admission, n'est pas tenu de faire connaître les motifs de son refus. Il en résulte que cette offre provoque le contrat plutôt qu'elle ne concourt à le former.

Mais elle a une grande utilité. Elle arrête les termes de la convention à intervenir entre l'association et le nouvel adhérent ; elle contient, notamment, l'indication des risques garantis, et une classification de ces risques, qui, sans lier le conseil d'administration ¹, indique la règle qu'il suit ordinairement.

Ce tableau de classification contient souvent un grand nombre de tarifs. L'intensité des risques, et, par conséquent, le prix de leur garantie, varient suivant maintes circonstances. Dans l'assurance-incendie, par exemple, l'intensité des risques dépend de la nature des objets, de leur destination, de leur contiguité avec d'autres objets. Elle dépend aussi de la région où sont situés les objets assurés. C'est ainsi que les départements de la France sont classés, au point de vue de l'assurance-incendie, en bons et en mauvais départements. Telle société qui assure le risque commun des maisons d'habitation moyennant une contribution de 0 fr. 10 par 1.000 fr. dans les départements de l'Indre-et-Loire, du Loir-et-Cher, de Maine-et-Loire.... etc... exige, pour le même risque, une contribution de 1 fr. par 1.000 fr., dans les départements de la Savoie et du Doubs ².

L'adhésion aux statuts est une acceptation de l'offre

1. Les statuts le laissent toujours juge de l'application de la classification à tout risque proposé. (art. 30 du décret).

2. Cette différence, dans l'intensité d'un risque de même nature, peut tenir, soit à la durée de l'hiver, soit à la négligence des habitants, soit au défaut de secours.

qu'ils contiennent. Mais cette acceptation ne produit elle-même aucun lieu de droit, parce que l'offre qu'elle saisit n'est pas une offre ferme. L'adhérent, (il ne peut pas avoir d'autre intention) se borne à solliciter son admission; en sorte qu'en définitive, l'adhésion, qui est déjà l'acceptation de l'offre faite par les statuts, est elle-même une offre de contracter adressée au conseil d'administration.

Il faut en conclure que l'adhésion qui n'a pas encore été agréée par ce conseil, peut être retirée; — que le maintien de l'adhésion est nécessaire jusqu'au moment de l'admission; — qu'en conséquence, l'adhérent qui meurt entre le moment de l'adhésion et celui du conseil est appelé à statuer sur son assurance, ne transmet à ses héritiers aucune obligation¹; — que l'adhérent qui a perdu de fait ou de droit la capacité nécessaire pour préserver dans sa volonté n'est pas obligé par la décision postérieure du conseil d'administration qui admettrait son assurance.

Ordinairement l'adhésion est pure et simple; elle s'étend à tous les articles des statuts. Elle peut cependant contenir des conditions spéciales dérogeant aux clauses ordinaires. Ainsi il arrive assez fréquemment que des assurances sont contractées pour des périodes moindres que celle de cinq ans indiquée comme maximum de la durée de l'engagement par l'art. 25 du décret, et proposée comme le mode normal d'engagement par la plupart des statuts. Ces clauses dérogatoires sont souvent prévues par les statuts eux-mêmes. L'adhésion les énonce et le conseil d'administration statue sur l'assurance ainsi proposée.

1. *J. des Assurances*, 1859, p. 167 et 200.

L'acte d'adhésion aux statuts contient certaines mentions. Ce sont :

Les nom, prénoms, profession et domicile de l'adhérent ;

La qualité en laquelle il agit ;

Son domicile élu si l'assurance exige une élection de domicile ;

La nature du risque et son classement d'après le tableau de classification.

Cet acte est soumis au conseil d'administration qui prononce l'admission ou le rejet de l'adhésion. Si le conseil admet l'assurance, le contrat est formé. L'une et l'autre des parties sont, dès lors, soumises aux obligations indiquées par les statuts ou qui résultent des clauses particulières de l'acte d'adhésion. Il n'est pas nécessaire, pour que le contrat soit parfait, que la décision du conseil soit parvenue à la connaissance de l'adhérent. On doit appliquer ici la solution qui est généralement admise dans la controverse sur la formation des contrats par correspondance. Le contrat naît du seul concours des volontés¹.

Il faut, à ce moment, que l'adhérent n'ait pas retiré l'offre qu'il a faite de contracter, c'est-à-dire son adhésion, qu'il soit vivant et capable de s'obliger.

Il est d'usage de mentionner toutes les adhésions, avec des numéros d'ordre, sur les registres de l'association.

Lorsque l'admission est prononcée, le directeur, ou le mandataire chargé de ce soin, souscrit, au nom de l'association, une police d'assurance qui est remise au

1. La jurisprudence est contraire. Elle exige que l'acceptation soit parvenue à la connaissance de la partie qui a fait l'offre. Orléans, 26 juin 1883; — D., 1886, II, 137; — S., 1886, II, 30.

nouveau sociétaire. Nous l'avons déjà dit, les polices délivrées par les associations d'assurances mutuelles, ne ressemblent pas à celles que délivrent les compagnies d'assurances à primes. Elles ne contiennent qu'une signature, celle du représentant de l'association. Elles affectent aussi une forme particulière par leur rédaction qui ressemble à celle d'un récépissé.

« Je, soussigné, N... agissant au nom et comme directeur de... *reconnais* que, par acte d'adhésion aux statuts de ladite société, en date du... desquels statuts il lui a été remis un exemplaire, M... est devenu, dans les qualités et suivant les déclarations qui précèdent¹, membre de ladite société, et se trouve assuré par elle pour la somme de... La présente police produira son effet à partir du²... L'assurance est faite en outre aux clauses et conditions exprimées dans les statuts et stipulées dans l'acte d'adhésion. »

Les termes de cette formule, couramment employée, contiennent une véritable inexactitude. Il n'est pas vrai que le nouvel adhérent devienne membre de l'association à la date de son acte d'adhésion. Il ne devient membre de l'association qu'au moment de l'admission de son assurance parce que c'est seulement à cet instant qu'il y a, de part et d'autre, volonté de contracter. Le plus souvent les effets de la police se produisent à partir du jour de l'admission.

« Les polices remises aux assurés doivent contenir, dit l'art. 28, les conditions spéciales de l'engagement, sa durée, ainsi que les clauses de réalisation et de tacite

1. Cette formule est inscrite au bas d'un tableau qui donne ces indications.

2. Ordinairement à partir du jour de l'admission

reconduction, s'il en existe dans les statuts. » On se conforme à cet article en donnant, au bas de la police, un extrait des statuts. La formule de la police doit constater en outre la remise d'un exemplaire contenant le texte entier des statuts (même article).

Des conditions de validité du contrat d'assurance mutuelle. — Le contrat d'assurance mutuelle, comme tous les contrats exige, pour sa formation, le concours du consentement des parties, de leur capacité à l'effet de contracter, d'un objet, et enfin d'une cause licite d'obligation.

Il est inutile de reprendre ici ce qui peut être dit de tous les contrats, ou du contrat d'assurance considéré en dehors des formes particulières qu'il peut revêtir. Il nous suffira de signaler les détails suivants spéciaux à l'assurance mutuelle.

Lorsqu'une personne croyant traiter avec une compagnie à primes fixes, traite en réalité avec une association d'assurances mutuelles, elle commet une erreur qui porte sur la nature du contrat et qui en entraîne la nullité¹. Il existe en effet, au moins en principe, une différence essentielle entre l'assurance à primes et l'assurance mutuelle, la première procurant à l'assuré le paiement intégral et immédiat de l'indemnité moyennant une prestation fixe, tandis que la seconde le soumet à des prestations variables, et ne garantit que la contribution de tous les associés dans les limites fixées par les statuts. La nullité du contrat peut aussi résulter des manœuvres dolosives pratiquées par le directeur².

1. Paris, 13 fév. 1877; Dall., 1877, II, 233. — Cass., 6 mai 1878; Sirey, 1880, I, 425.

2. Trib. Seine, 4 fév. 1880; *J. des Assurances*, 1880, p. 96, et arrêts précités.

CHAPITRE VI

EFFETS DU CONTRAT

Nous allons examiner successivement les obligations de l'association et les obligations de chacun des mutualistes.

SECTION PREMIÈRE

Obligations de l'association.

L'association est tenue d'indemniser les mutualistes des sinistres dont ils sont victimes. Mais tandis que l'assureur à primes s'oblige à réparer intégralement le dommage causé, l'association d'assurances mutuelles ne s'oblige qu'à répartir entre les associés victimes des sinistres le montant des fonds disponibles.

Dans une association qui n'a point de fonds de réserve, la limite extrême du droit des sinistrés, c'est la répartition du fonds de garantie, c'est-à-dire du fonds de prévoyance augmenté des appels supplémentaires jusqu'à concurrence du maximum fixé par les statuts. Au reste il peut être convenu que les sinistrés qui n'ont

pas reçu une indemnité intégrale auront un droit sur les recettes des exercices postérieurs.

Dans une association qui a un fonds de réserve la limite de leur droit est la répartition du fonds de garantie et de la part du fonds de réserve que les statuts permettent de prélever pour les déficits d'un même exercice ; dans ce cas encore les sinistrés peuvent être admis à figurer dans les répartitions postérieures.

L'art. 32 du décret interdit aux statuts de fixer au-delà de la moitié du fonds de réserve, la part qu'on peut y prélever pour les déficits d'une même année. Cette proportion est rarement atteinte par les clauses des statuts. Très souvent elle se réduit au quart et et même au cinquième du fonds de réserve. Quelle qu'elle soit, elle s'impose aux mutualistes, car l'art. 32 dit formellement que l'emploi du fonds de réserve est déterminé par les statuts, sauf à ne point dépasser la limite qu'il assigne ensuite aux prélèvements qu'on peut y faire annuellement.

Ce sont les administrateurs qui déterminent, conformément à l'art. 36, le montant de la somme à répartir entre les sinistrés. Ceux-ci ont un moyen de vérifier par eux-mêmes la sincérité de cette répartition. « Quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, tout sociétaire peut prendre par lui où par un fondé de pouvoir, au siège social, communication de l'inventaire... etc. (art. 24). » Il faut ajouter que la communication des livres et de tous autres documents pourrait avoir lieu, à toute époque, avec une autorisation de justice. Cette autorisation doit être accordée en présence d'un intérêt sérieux ¹

1. Req., 3 déc. 1872 ; — Dall., 1873, I, 491.

Lorsque, par suite de l'insuffisance des fonds, les sinistrés n'ont reçu qu'une indemnité partielle, ont-ils un droit sur les fonds des exercices suivants ? Il y a des statuts qui disposent que jamais un déficit ne peut être rejeté d'une année sur l'autre. Dans ce cas l'adhésion des sinistrés aux statuts fait qu'ils sont déchus de tout droit sur les fonds des exercices suivants, alors même que l'arrêté des comptes accuserait un excédent et donnerait lieu à une répartition du reliquat ou à un versement au fonds de réserve. Dans le silence des statuts, il semble bien qu'il faille reconnaître aux mutualistes qui n'ont été qu'insuffisamment indemnisés un certain droit sur les fonds disponibles des exercices à venir. Ce droit serait un tant pour 100 qui les mettrait dans la même situation que les sinistrés postérieurs. A moins de stipulation contraire la garantie mutuelle qui naît du contrat dure autant que ce contrat. Lorsque les statuts écartent cet effet normal, on est plutôt en présence d'une série d'associations annuelles que d'une association permanente, et l'existence d'un fonds de réserve ne se comprend plus. Au reste les paiements d'indemnités arriérées sur les fonds d'exercices postérieurs ont eu lieu assez souvent.

Dès qu'un sinistre se produit, le mutualiste qui en est victime doit en faire la déclaration (art. 34). Il est dit ordinairement que la déclaration doit être faite par l'assuré ou son fondé de pouvoir, soit à la direction soit à l'agent de l'association, s'il y en a un plus à proximité. Il est toujours exigé qu'elle soit faite dans le plus bref délai, sous peine de déchéance du droit à l'indemnité, ou, tout au moins, sous peine de réduction de cette indemnité. Suivant la nature de l'assurance, certaines

prescriptions particulières sont imposées à l'assuré. Les statuts déterminent ce que doit contenir la déclaration.

Quoique la police contienne une évaluation, on procède, comme dans l'assurance à primes, à une estimation du sinistre avant le règlement de l'indemnité. C'est l'application du principe que le contrat d'assurance, quelle que soit sa forme, ne doit être qu'un contrat d'indemnité.

« L'estimation est faite, dit l'art. 37, par un agent de la société ou tout autre expert désigné par elle contradictoirement avec le sociétaire ou avec un expert choisi par lui; en cas de dissidence, il en est référé à un tiers expert désigné, à défaut d'accord entre les parties, par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement, ou, si les statuts l'ont ainsi décidé, par le juge de paix du canton où le sinistre a eu lieu. » Les statuts partagent ordinairement les frais de l'expertise entre les deux parties.

Quelle est la valeur de l'évaluation provisoire contenue dans la police? — Il a été admis qu'elle forme titre contre l'assureur, mais sauf preuve contraire.

Un arrêt de la Cour de Douai du 16 mars 1850¹ a formulé sur ce point une doctrine particulière, quand il s'agit d'assurance mutuelle.

D'après cet arrêt, dans les assurances mutuelles contre l'incendie l'estimation faite au moment de l'assurance et portée dans la police, doit (hors le cas de dol et de fraude) servir de base à l'indemnité due à l'assuré en cas de sinistre, sans que l'association puisse arguer cette estimation d'exagération, ni se prévaloir d'une

1. Sirey, 1850, II, 323

diminution dans la valeur des objets incendiés, si cette diminution n'a pas été constatée au cours de l'assurance. Dans l'espèce, il avait été procédé conformément aux statuts, à une estimation préalable contradictoire. Cette circonstance, jointe à la considération que, dans l'assurance mutuelle, cette évaluation de la chose fixe non seulement le droit du sociétaire comme assuré, mais ses obligations en tant qu'assureur, décida la Cour de Douai à dire que l'estimation contradictoire qui avait eu lieu devait être considérée comme la loi des parties.

Depuis 1850, il semble qu'aucune décision judiciaire n'ait repris cette doctrine. Elle doit être rejetée. Si l'on veut que le contrat d'assurance soit réellement un contrat d'indemnité, il faut restreindre la réparation du dommage à la valeur de la chose au moment du sinistre quelles qu'aient été les charges de l'assuré et le mode de l'assurance.

L'existence d'un fonds de prévoyance a pour effet de rendre possible dans un court délai le paiement de l'indemnité.

Quand l'association n'a point de fonds de prévoyance le paiement ne peut avoir lieu qu'après la clôture de l'exercice. L'art. 36 indique le délai laissé à l'association pour arrêter les comptes et déterminer ce qui revient à chaque sinistré. « Dans les trois mois qui suivent l'expiration de chaque année, il est fait un règlement général des sinistres à la charge de l'année, et chaque ayant-droit reçoit, s'il y a lieu, le solde de l'indemnité réglée à son profit. »

SECTION II

Obligations du mutualiste

Le mutualiste est à la fois un associé et un assuré. Comme associé, il est obligé par l'ensemble des statuts auxquels il a adhéré et par toutes les dispositions du décret du 22 janvier 1868.

Comme assuré, il est tenu spécialement de se conformer aux clauses de la police, et sa principale obligation consiste à acquitter les prestations annuelles qui y sont prévues, et qui représentent le prix de la garantie fournie par l'association.

Ces prestations, on l'a dit déjà, sont de deux sortes. L'assuré doit : 1° la contribution aux sinistres ; 2° la cotisation pour frais de gestion.

De la contribution aux sinistres. — L'assuré contribue au sinistre dans la proportion de l'intensité et de l'importance du risque que l'association lui garantit. Cette proportion est déterminée dans le tableau de classification annexé aux statuts ; mais cette classification n'oblige pas en général l'association, et le conseil d'administration demeure maître de son application à tout risque proposé.

La contribution est payée par l'assuré tantôt à la fin de l'exercice, lorsque les charges sont connues, tantôt à son début, s'il est constitué un fonds de prévoyance. Dans le premier cas, la dette de l'assuré est tout à fait indéterminée, jusqu'au moment où l'arrêté des comptes fixe la part contributive de chaque associé. Dans le second cas, la dette de l'assuré est déterminée, pour

partie, par la fixation de la portion contributive exigible immédiatement; elle est indéterminée en ce sens que l'insuffisance du fonds de prévoyance constitué par l'ensemble des portions contributives peut donner lieu à l'appel de tout ou partie du fonds de garantie. C'est en ce sens qu'on dit de la *cotisation*, en l'opposant à la prime, qu'elle est essentiellement variable.

Mais, quel que soit le système employé, la contribution de chaque associé, ne peut s'élever au-delà d'un *maximum* fixé par les statuts dans le tarif social qui leur est annexé. L'art. 29 du décret prescrit cette limitation de la garantie des risques assurés. « Les tarifs annexés aux statuts fixent, par degrés de risques, le maximum de la contribution annuelle dont chaque sociétaire est passible pour le paiement des sinistres. » Les statuts disent souvent dans le même sens, qu'il n'y a point de solidarité entre les mutualistes.

La conséquence de cette limitation est de rendre incertain, au moins en théorie, le paiement intégral des indemnités. Nous avons vu comment une association d'assurances mutuelles, arrivée à sa perfection, offre néanmoins, à ce point de vue, autant de sécurité que les compagnies à primes fixes.

L'existence d'un fonds de réserve modifie d'une façon notable l'obligation de contribuer au paiement des sinistres.

Dans les associations qui n'ont pas constitué un fonds de réserve, l'arrêté de compte de chaque exercice intéresse directement chaque associé. Si le fonds de prévoyance n'a pas été épuisé par le paiement des sinistres, chacun a droit à une part dans le reliquat. S'il a

été insuffisant, il est fait des appels de fonds supplémentaires.

Quand, au contraire, l'association s'est constitué un fonds de réserve, l'assuré n'a jamais droit au reliquat du fonds de prévoyance qui est versé au fonds de réserve. D'autre part, il n'ajoute à la portion contributive qu'il a payée au commencement de l'exercice, une contribution supplémentaire, que dans le cas exceptionnel où la part du fonds de réserve dont on peut disposer chaque année n'aurait pas suffi à combler le déficit du fonds de prévoyance.

Le compte qui détermine s'il y a lieu de faire ou non des appels supplémentaires ou un emprunt au fond de réserve est le fait de l'association. Mais les mutualistes ont un moyen de vérifier par eux-mêmes la sincérité de ce compte. Quinze jours avant la réunion de l'assemblée générale, tout sociétaire, dit l'art. 24, peut prendre, par lui ou par un fondé de pouvoir, communication de l'inventaire. D'ailleurs à toute époque on serait tenu de donner communication des livres ou autres documents au mutualiste qui aurait obtenu une autorisation de justice. Cette autorisation doit être accordée en présence d'un intérêt sérieux ¹. Ajoutons enfin que le contrôle du conseil de surveillance garantit très efficacement aux associés cette sincérité des comptes.

De la cotisation pour frais de gestion. — Deux situations sont à prévoir.

1° Une somme fixe ou proportionnelle a été allouée par traité à forfait à la direction.

2° Aucun traité de ce genre n'est intervenu.

Dans le premier cas le mutualiste ne doit qu'une

¹. Req., 3 déc. 1872; — Dall., 1873, I, 191.

part déterminée dans la somme promise à la direction ¹.

Dans le second, la cotisation est fixée, tous les cinq ans au moins, par l'assemblée générale dans la limite d'un maximum fixé par les statuts. Si, à la fin de l'exercice, des économies ont été faites sur les frais de gestion, on emploie le reliquat des sommes encaissées soit à faire une répartition, soit à grossir un fonds de réserve. La situation inverse sera très rare, car il est facile de prévoir exactement ce que peut coûter chaque année la gestion de la mutualité. Si un déficit se produisait il amènerait un appel supplémentaire dans les limites du maximum. Quoique les excédents des sommes destinées à la gestion soient versées au fonds de réserve, on n'admet pas en pratique que, dans le cas exceptionnel où les frais auraient dépassé les prévisions, on puisse combler le déficit par un prélèvement sur ce fonds. Il y a peut-être là une application un peu rigoureuse des termes de l'art. 32. Au reste le conseil d'administration tourne souvent cette difficulté en employant une forte part des excédents à un placement en valeurs qui est classé comme une dépense. Il forme ainsi un véritable fonds de réserve secondaire, spécialement destiné à pourvoir aux frais d'administration inattendus.

Spécialités. — L'association a, contre chacun des mutualistes, une action en paiement des prestations annuelles. Quelle est la durée de cette action?

L'art. 432 du Code de commerce établit une prescription de cinq ans, à compter de la date du contrat, pour toute action dérivant d'une police d'assurance.

1. Le traité est révisé tous les cinq ans au moins (art. 31).

Il est certain que cet article régit tout aussi bien les assurances mutuelles maritimes que les assurances maritimes à primes fixes. Mais la jurisprudence ne l'a pas appliqué aux assurances terrestres qu'elle a considérées comme soumises au régime de droit commun, en matière de prescription. Ceci a amené une différence entre la durée de l'action qui naît du contrat d'assurance à primes au profit de la compagnie, et la durée de celle qui naît du contrat d'assurance mutuelle au profit de l'association.

La prime a un caractère de fixité absolue, elle est payable chaque année : elle rentre dans les termes de l'art. 2277 du Code civil, et se prescrit conformément à cet article, par cinq ans. Ainsi pour la prime, le droit commun impose le même délai que le droit exceptionnel de l'art. 432 du Code de commerce.

Plusieurs arrêts de cassation ont, au contraire, décidé que l'art. 2277 ne pouvait s'appliquer à la cotisation. En droit, sinon en fait, les prestations dues par les mutualistes sont essentiellement variables et l'on ne peut même pas dire qu'elles soient payables annuellement, car on pourrait concevoir qu'un exercice fut clos sans qu'aucune charge fut venue grever les fonds de l'association. Ceci est surtout vrai de la contribution au paiement des sinistres¹. En conséquence, l'action de l'association pour le paiement des contributions dure trente ans.

Il a été jugé que l'art. 2277 ne s'applique pas non plus à la prime annuelle allouée au directeur, lorsque cette prime est variable et proportionnée à l'importance des valeurs assurées, et, qu'en tous cas, l'assuré

¹ Cass., 1^{er} fév. 1882; — D., 1882, I, 99.

n'est pas recevable à invoquer cette prescription, alors qu'il existe un conseil d'administration chargé de régler les paiements dus au directeur ¹.

Mais si la cotisation pour frais de gestion avait un caractère de fixité absolue, ce qui est possible puisque la somme allouée à la direction peut être fixe, il semble qu'il faudrait lui appliquer l'art 2277 ².

Les statuts et la police conviennent souvent que les effets de l'assurance sont suspendus, lorsque l'assuré ne paye pas à l'échéance les prestations qu'il doit à l'association. Ils peuvent convenir aussi que les effets de l'assurance seront suspendus sans qu'ils soit besoin d'une mise en demeure. On a même jugé valable la clause d'une police d'assurances mutuelles contre l'incendie qui, en cas de retard, dans le paiement des primes, suspend les effets de l'assurance, au regard de l'assuré, tout en laissant subsister le droit de l'association à réclamer les primes venant successivement à échéance ³. Mais quels sont les faits qui peuvent équivaloir à la mise en demeure de l'assuré? Spécialement la cotisation est-elle *quérable* ou *portable*? La question est générale et s'est posée fréquemment en pratique, soit pour la prime, soit pour la cotisation. Le principe est que toute dette est quérable. Cependant on admet que les polices peuvent déroger au droit commun et convenir que la dette de l'assuré est portable ⁴. Mais quand l'assureur a l'habitude, malgré la teneur de la police, de faire ses recouvrements, on se demande s'il

1. Sentence arbitrale d'Anvers, 10 mars 1857; *J. des Assurances*, 1860, p. 351.

2. Alauzet, *Des assurances*, t. II, p. 515.

3. Trib. Seine, 6 mars 1888.

4. Cass., 16 déc. 1884; — Dall., 1885, I, 422,

ne faut pas voir, dans ce fait, une renonciation tacite au droit qu'il s'était réservé. Certaines décisions judiciaires l'ont admis¹. Mais il a été admis aussi que la police peut empêcher cet effet en déclarant que la prime restera portable².

Il a été jugé que les cotisations des sociétés mutuelles quoique stipulées portables, peuvent devenir quérables, par suite de l'usage adopté par la société mutuelle; et qu'elles paraissent *essentiellement quérables* dans les associations où les cotisations variables, chaque année, sont déterminées, après l'expiration de chaque exercice, par la liquidation du passif³.

1. Arr. Martinique, 27 janv. 1886; journal *La loi*, 27 oct. 1886.

2. Paris, 2 août, 1883; — Sirey, 1884, II, 10.

3. Req., 27 déc. 1887; *J. des Assurances*, 1888, p. 197.

CHAPITRE VII

COMMENT PREND FIN LE CONTRAT D'ASSURANCE MUTUELLE

Le contrat d'assurance mutuelle peut être annulé, comme tous les contrats, pour les causes de droit commun.

En outre il prend fin :

1° Par l'expiration du délai fixé pour sa durée, selon les dispositions du décret de 1868.

2° Par l'anéantissement du risque garanti.

3° Par la cessation de l'intérêt en vue duquel l'assurance a été contractée.

4° Par la résolution pour inexécution des engagements de l'une des parties.

5° Par suite de circonstances qui font présumer que les obligations jusque-là exécutées ne pourront plus l'être dans l'avenir.

6° Par l'exercice du droit de résiliation donné à chacun des contractants, par le décret de 1868, et par les clauses des statuts.

I. *Durée de l'engagement.* — La durée de l'engagement, dit l'art. 25, est déterminée par les statuts. Sur ce point, la pratique suivie par les assurances

mutuelles diffère de celle des compagnies à primes fixes.

Les statuts de celles-ci conviennent, en général, que le contrat cessera un certain nombre d'années après sa formation. Dans les assurances mutuelles, les adhérents s'engagent, le plus souvent, pour toute la durée de l'association, qui peut, d'ailleurs, être prorogée par une décision de l'assemblée générale. Cependant les engagements ne sont pas indéfinis. La prorogation donne toujours ouverture à un droit de résiliation, et, d'ailleurs le décret permet aux associés, quelles que soient les dispositions statutaires, de se retirer tous les cinq ans en prévenant la société six mois d'avance dans la forme indiquée par l'art. 25. Ce droit est réciproque au profit de l'association.

Quelquefois, mais beaucoup plus rarement, l'assurance cesse de plein droit à des dates fixées par le contrat, et pour qu'elle soit continuée, il faut que l'assuré signe un nouvel acte d'adhésion. Il a été jugé que, dans le cas où ce sont les statuts qui ont déterminé ainsi le mode de l'engagement social, les adhésions ne peuvent pas contenir une clause de tacite reconduction qui serait en contradiction avec leur teneur ¹. Mais ordinairement il n'est pas dit que le contrat cesse de plein droit, et l'on prévoit expressément la tacite reconduction dont les effets sont réduits, le plus souvent, à l'année qui suit l'expiration de l'engagement antérieur.

Il peut se faire que des contrats soient passés pour une durée moindre que celle de la société, ou même inférieure à cinq ans, dans les associations dont les

1. Limoges, 8 juin 1854; *J. des Assurances*, 1855. p. 9.

statuts proposent comme mode normal d'engagement le contrat à durée indéfinie. Quand les statuts permettent ces assurances, c'est le conseil d'administration qui est juge de l'opportunité de leur admission. Dans ce cas, l'assurance cesse à l'expiration du délai sans qu'il soit besoin d'aucune déclaration.

Lorsqu'il est nécessaire, pour rompre l'assurance, de prévenir l'association, l'assuré peut le faire, dit l'art. 25, soit par une déclaration au siège social ou chez l'agent local, dont il est donné récépissé, — soit par acte extra-judiciaire, — soit par tout autre moyen indiqué dans les statuts. Quelles que soient les dispositions de ceux-ci, l'assuré¹ a donc le droit de se désister par une simple déclaration ou par un acte extra-judiciaire². Mais s'il n'emploie pas l'un de ces deux modes, il doit se conformer, pour faire sa déclaration, aux prescriptions des statuts. Ainsi, il ne peut pas faire cette déclaration par *lettre chargée*, si ce mode de résiliation n'est pas spécialement autorisé³.

En général les statuts n'indiquent, comme mode de résiliation de la part de l'assuré, que la déclaration verbale faite par lui ou par son fondé de pouvoir au siège social ou chez l'agent local, suivie de la délivrance d'un récépissé. Ils ne prévoient pas l'acte

1. Le texte de l'art. 25 ne semble prévoir, en organisant les modes de résiliation, que le désistement de l'assuré. Mais il n'y a de raison pour faire ici une distinction entre le mutualiste et l'association : celle-ci peut donc user, quelles que soient les clauses des statuts, soit de la déclaration verbale, soit de l'acte extra-judiciaire.

2. Paris, 16 mars 1882; Dall. 1884, II, 16¹.

3. Arr. précité et Orléans, 13 déc. 1883, *Ibid.* — *Contra*, Trib. Seine, 16 avril 1880, p. 233; — Trib. Chartres, 1884; *J. des Assurances*, 1884, p. 140.

extra-judiciaire qui est coûteux et ordinairement inutile. Au contraire, il est dit le plus souvent que, de la part de l'association, la déclaration qu'elle entend faire cesser l'assurance sera notifiée à l'assuré par acte extra-judiciaire. Une simple déclaration verbale faite à l'assuré serait, on le comprend, difficile et insuffisante.

L'expiration du délai fixé pour la durée de la société entraîne, s'il n'y a pas eu prorogation, l'extinction de tous les contrats d'assurance et la dissolution de l'association. Conformément à l'art. 32, l'emploi du reliquat du fonds de réserve, s'il y en a un, est, en ce cas, réglé par l'assemblée générale sur la proposition du conseil d'administration, et soumis à l'approbation du ministre du commerce.

II. *Anéantissement du risque garanti.* — Lorsque le risque garanti disparaît, et par exemple lorsque, dans l'assurance contre l'incendie, l'objet assuré est totalement détruit, le contrat d'assurance prend fin, faute d'objet.

III. *Cessation de l'intérêt en vue duquel l'assurance a été contractée.* — La cessation de cet intérêt se présente notamment au cas de la transmission de la chose assurée à un tiers.

Si le successeur est un successeur universel, le droit commun serait sa substitution à l'assuré. Si c'est un successeur à titre particulier, le droit commun serait l'application de la maxime : *res inter alios acta*.... etc...

Dans la pratique, et quelle que soit la forme du contrat d'assurance, on a dérogé, dans ces deux cas, au droit commun. Les statuts ou les polices réservent, en

général le droit de résiliation à l'assureur, en cas de décès de l'assuré. Et il est ordinairement stipulé qu'en cas de vente, donation... etc... le vendeur ou le donateur... est tenu, sous une clause pénale, d'obliger le titulaire du droit transmis à continuer l'assurance. D'ailleurs cette convention ne doit pas être interprétée en ce sens que l'assureur s'oblige, par là, à admettre tout successeur à titre particulier d'un assuré. Elle doit être considérée comme réservant l'agrément de l'assureur.

Un arrêt de cassation du 12 janvier 1842¹ a tenté d'édifier sur ce point une doctrine spéciale à l'assurance mutuelle. Il semble affirmer qu'au cas d'assurance mutuelle contre l'incendie, l'aliénation de la chose, pas plus que la mort de l'assuré ne sont des causes de résolution. « La considération de la personne dit l'arrêt, n'est pas le motif déterminant de la convention, c'est la propriété soumise à l'assurance qui en est la cause principale. » Il n'y a aucune raison pour voir dans l'assurance mutuelle, quel qu'en soit l'objet, une sorte d'*intuitus rei* qui n'existerait pas dans l'assurance à primes. La considération de la personne entre, au contraire, pour une large part dans les motifs du contrat. C'est ainsi que les statuts réservent toujours au conseil d'administration le pouvoir de statuer souverainement sur l'admission des assurances. Il faut donc rejeter la doctrine de cet arrêt, et donner à l'association d'assurances mutuelles, comme à l'assureur à primes, un droit de résiliation quand l'objet du risque garanti change de main.

IV. *Résolution pour inexécution des engagements de*

1. Sirey, 1842, I, 44.

l'une des parties. — Le défaut de paiement des prestations annuelles, et le défaut de paiement de l'indemnité entraînent, de part et d'autre, la résolution du contrat conformément à l'art. 1184 du Code civil.

La résolution définitive du contrat est ordinairement précédée, à l'égard de l'assuré, de la suspension de l'assurance jusqu'au paiement de sa dette. Nous avons vu que, suivant les statuts, cette suspension résulte ou d'une mise en demeure dans les formes qu'ils indiquent, ou simplement de l'échéance sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure, s'ils le disent expressément¹.

Quelle que soit la cause de la résolution du contrat, les cotisations ne sont jamais restituées. Dans l'assurance mutuelle, comme dans l'assurance à primes le contrat est *successif*, la résolution n'a pas d'effet rétroactif.

Les associations d'assurances mutuelles modifient la loi contrat et manquent à l'exécution de leurs obligations lorsqu'une garantie que les statuts promettaient aux adhérents vient à disparaître ou à être diminuée. Il en est ainsi lorsqu'une société garante d'une mutuelle, devient incapable de faire face à ses obligations.

Une société appelée la *Garantie générale* avait, il y a peu de temps encore, la spécialité de donner sa garantie aux associations d'assurances mutuelles. Elle fut mise en liquidation par jugement du tribunal de commerce de la Seine du 21 juillet 1885. Un grand nombre de décisions judiciaires furent rendues à ce propos. Beaucoup de sociétaires des 53 mutuelles

1. Demolombe, *Traité des contrats*, t. II, n° 553, p. 522.

qu'intéressait cette liquidation, demandèrent la résiliation de leurs contrats, ou même la dissolution de leur propre association.

La *Garantie générale* ne se bornait pas, comme on pourrait le supposer, à offrir son appui à des associations déjà formées et fonctionnant par elles-mêmes, qui auraient voulu s'assurer contre l'éventualité d'un déficit. Ce n'était pas là son opération. Elle provoquait directement la création d'associations d'assurances mutuelles. La convention de garantie et la constitution de ces mutuelles étaient concomitantes. Cette convention consistait, pour la *Garantie générale* à stipuler, en premier lieu l'abandon de la plus grande partie des recettes de chacune des mutuelles, moyennant quoi elle s'engageait à subvenir à toutes les charges sociales, autres que les charges de gestion, et, en second lieu, comme prix de sa garantie, une rémunération proportionnelle au chiffre des contributions ou cotisations encaissées par ces associations. La part des recettes qu'elle exigeait pour prendre à sa charge le paiement des sinistres était ordinairement de 70 pour 100. Il restait à la mutuelle garantie 30 pour 100 des recettes pour subvenir aux frais de gestion. Le traité donnait en outre les droits les plus étendus à la compagnie garante dans la conduite des opérations d'assurance, et notamment celui de décider à son gré des réassurances.

La dissolution de la *Garantie générale* donnait-elle aux membres des associations d'assurances mutuelles garanties par elle, le droit de demander la résiliation de leur contrat? Telle était la question principale qui se posait. Il a été rendu sur ce point des décisions diver-

ses. Ce résultat n'est pas surprenant, car il s'agissait d'interpréter des contrats, et suivant la teneur des statuts, qui étaient loin d'être identiques, suivant des circonstances de fait, les juges pouvaient raisonnablement adopter des solutions différentes.

Plusieurs décisions dénièrent aux mutualistes le droit de résiliation¹. La *Garantie générale*, disait-on, a promis sa garantie même après sa liquidation, qui ne la dégage pas des obligations qu'elle a contractées, et qui, du reste, a précisément pour but d'y faire face. On opposait aussi que le contrat de réassurance n'apporte aucune modification à la convention passée entre l'assureur et l'assuré², que c'est pour ce dernier *res inter alios acta*; et, qu'en conséquence, il ne peut aucunement se plaindre, quand, par un acte d'administration qu'il n'a pas à apprécier, l'assureur a continué, en fait, à lui fournir les mêmes garanties.

Il a été jugé, en ce sens, par la cour d'Agen³, qu'une société d'assurances mutuelles, obligée par ses statuts à faire couvrir ses opérations par une société anonyme, avec indication qu'elle sera dissoute de plein droit si la société garante est mise en liquidation sans qu'il soit pourvu à son remplacement, et du jour où la garantie aura pris fin, — ne saurait encourir de dissolution à raison du seul retard dans le remplacement de la société garante, si, en fait, le remplacement a eu lieu avant toute mise en demeure, et si, d'ailleurs, la dissolution de la société garante n'a pas amené une cessa-

1. Jug. citées dans la note sous Toulouse, 3 mars 1887; Dall., 1887, II 223.

2. Trib. Amiens, 31 déc. 1885; *Recueil de la jurispr. d'Amiens*, 1886, p. 23.

3. Agen, 48 nov. 1887; *Pandectes franç.*, 1888, II, 32.

tion de garantie. Un arrêt de Toulouse¹ avait adopté précédemment une solution inverse. Des circonstances de fait, bien plus que des motifs de droit, semblent avoir amené cette divergence. Aussi peut-on dire que, selon la jurisprudence, la dissolution d'une société garante, ne donne pas, par elle-même, aux membres des associations garanties, le droit de résilier leurs contrats. Il faut, pour que ce droit naisse à leur profit, que certains faits permettent de reprocher à l'association l'inexécution de ses engagements, et de lui appliquer en conséquence l'art. 1184 du Code civil.

La question principale du droit à la résiliation, a fait naître d'autres difficultés secondaires.

On s'est demandé si l'associé, dans le cas où les garanties ont été diminuées ou ont disparu, n'a pas le droit de provoquer la dissolution de la société plutôt que celui de demander la résiliation du contrat. Mais quand il s'agit d'une société commerciale, on refuse, en général, ce droit à l'associé. Il serait illogique de l'accorder au membre d'une association d'assurances mutuelles.

L'arrêt d'Agen, du 18 novembre 1887, semble trancher, dans un sens favorable à l'association, la question, qu'on s'est aussi posée, de savoir si une mise en demeure préalable de la société mutuelle n'est pas nécessaire pour que la résolution puisse être prononcée. Il faut adopter ici, comme on l'a fait pour la résolution du contrat, faute de paiement de la prime ou des prestations annuelles, l'opinion formulée par M. Deme-lombe². La règle est que la seule inexécution de l'obligation n'équivaut pas à une mise en demeure. La

1. Toulouse, 3 mars, 1887; Dall., 1887, II, 225.

2. *Traité des contrats*, t. II, n° 553, p. 552.

clause qui énonce que la résolution aura lieu de plein droit ne dispense pas des formalités qu'elle nécessite, si la convention n'ajoute pas expressément que le débiteur sera en demeure par le seul effet du contrat, sans qu'il soit besoin d'aucune de ces formalités.

Enfin, l'espèce sur laquelle l'arrêt de Toulouse avait à se prononcer fit naître une nouvelle question. La convention de garantie n'est-elle pas un cautionnement? Si c'est un cautionnement, il en résulte notamment que l'assuré a le droit d'agréer ou de refuser le garant nouveau qu'on substitue à l'ancien¹. Et il faudra dire aussi que le conseil d'administration ne peut pas faire cette substitution seul et sans le consentement préalable de l'assemblée générale des associés². C'était, sur ce point spécial, la solution de l'arrêt de Toulouse précité. Cette doctrine, qui a été du reste repoussée par d'autres décisions, ne nous paraît pas exacte. Le cautionnement est un contrat, qui intervient, avec ou sans le consentement du débiteur, entre le créancier et la caution. Tel n'est pas le caractère que donnent les statuts, au moins ordinairement, à la convention de garantie. Cette convention suppose deux choses : 1° un traité de garantie entre l'association d'une part et la compagnie garante d'autre part, sans le concours de l'assuré ; 2° une promesse de garantie faite par l'association à l'assuré, sous forme de clause accessoire du contrat d'assurance, et sans le concours du garant. Ce n'est pas là le cautionnement proprement dit.

V. Circonstances qui font présumer que les obliga-

1. Paris, 5 février 1860, Dall., 1860, II, 21.

2. Toulouse, 3 mars 1887, Dall., 1887, II, 415. — *Contra*, Paris, 5 mai 1886; *J. l'Argus*, 16 sept. 1886.

tions exécutées jusque-là ne le seront pas dans l'avenir. — Ces circonstances sont la faillite ou la déconfiture de l'un des contractants.

L'art. 346 du Code de commerce est ainsi conçu : « Si l'assureur tombe en faillite lorsque le risque n'est pas encore fini, l'assuré peut demander caution ou la résiliation du contrat. L'assureur a le même droit en cas de faillite de l'assuré. »

Cet article est applicable à toutes les assurances, aux assurances terrestres comme aux assurances maritimes, et quelle qu'en soit la forme, au système de la mutualité, comme à celui de la prime fixe. Mais une association d'assurances mutuelles ne peut pas être mise en faillite à moins qu'elle n'ait pour objet l'assurance maritime ; on la place, au besoin, en état de liquidation forcée.

La liquidation d'une association d'assurances mutuelles doit se faire selon les règles qu'en l'absence de textes, la doctrine et la jurisprudence ont posées pour la liquidation des sociétés.

C'est ainsi que le principe de la personnalité des sociétés en liquidation doit être appliqué aux assurances mutuelles. Cette application est toute naturelle, puisque les assurances mutuelles possèdent la personnalité civile. Il est utile que cette personnalité ne disparaisse pas à l'instant même de la dissolution ; de cette façon les créanciers sociaux pourront pendant la liquidation, se faire payer sur le fonds social à l'exclusion des créanciers personnels des associés. Ils sont beaucoup moins nombreux dans les assurances mutuelles que dans les sociétés commerciales. Il y en a pourtant ; ce sont : les employés de la direction, les agents locaux,

le propriétaire de l'immeuble occupé par les bureaux, etc....

En vertu du même principe l'association continuera, pendant sa liquidation, à avoir un domicile auquel elle devra être assignée, en cas de procès. C'est le liquidateur qui représente l'association, c'est lui seul qui doit être actionné. C'est lui qui touche le montant des créances sociales; les associés ne peuvent pas en réclamer le paiement. Enfin l'actif social, et spécialement le fonds de réserve doit être considéré comme appartenant toujours à l'association et non par indivis aux associés ¹.

Quelle est, dans la liquidation, la situation des mutualistes qui, victimes d'un sinistre, sont créanciers d'une indemnité? Ne seront-ils payés qu'après complète satisfaction donnée aux créanciers sociaux? Nous ne croyons pas qu'il en soit forcément ainsi. Le gage des créanciers sociaux comprend, ce n'est pas douteux, le fonds de gestion, qui est leur garantie naturelle, et aussi le fonds de réserve qui est un bien de l'association. Il est incontestable que sur ces deux fonds ils ont un droit de préférence à l'encontre des mutualistes sinistrés. Mais, à l'inverse, il nous semble que le fonds de prévoyance, et, au besoin, le fonds de garantie, doivent être employés, en premier lieu, à payer les sinistres de l'exercice. Ces fonds ne constituent pas, à proprement parler, un bien de l'association. La circonstance qu'une portion de la contribution est souvent encaissée au commencement de l'exercice, pour la constitution d'un fonds de prévoyance, ne fait pas qu'elle devienne par là le gage des tiers qui contrac-

1. Anal., Lyon-Caen et Renault, t. I, n° 563.

tent avec l'association. Ceux-ci savent très bien que cet encaissement n'a lieu que pour assurer le paiement immédiat des indemnités. D'ailleurs, il serait illogique de traiter les associations qui ont un fonds de prévoyance autrement que celles qui n'en constituent pas. Or, dans ces dernières, on ne réclame, à la fin de l'exercice, la part contributive de chacun qu'autant que des sinistres se sont produits dans l'année. C'est le montant des indemnités à payer par l'association qui détermine la quotité des versements à faire par chaque associé. Il n'y a pas là de place pour les créanciers sociaux. Enfin il serait profondément injuste de faire supporter tout le poids des charges sociales aux sinistres de l'exercice, tandis que tous les autres mutualistes seraient protégés par le maximum.

VI. *Exercice du droit de résiliation donné à chacun des contractants par le décret de 1868 et par les clauses des statuts.* — Nous avons déjà vu que le décret de 1868 donne aux sociétaires et à l'association, indépendamment de toute disposition statutaire, le droit de se retirer tous les cinq ans en prévenant l'autre contractant six mois d'avance. C'est plutôt là une limitation légale de la durée du contrat d'assurance mutuelle qu'un droit à une résiliation véritable. Les rédacteurs de l'art. 25 semblent bien, du reste, avoir observé cette nuance. Ils n'ont rapproché les deux faits que pour indiquer la forme dans laquelle les contractants auront à notifier leur volonté de rompre l'assurance.

Mais le décret prévoit deux cas précis qui donnent, soit au secrétaire, soit à l'association, un droit à une véritable résiliation, c'est-à-dire à une résolution, sans effet rétroactif. « Toute modification de statuts, dit

l'art. 20, est portée à la connaissance des sociétaires dans le premier récépissé de cotisation qui leur est délivré. » L'art. 26 ajoute : « Toute modification relative à la nature des risques garantis et au périmètre de la circonscription territoriale, donne, de plein droit, à chaque sociétaire, la faculté de résilier son engagement. Cette faculté doit être exercée par lui dans un délai de trois mois, à dater de la notification qui lui aura été faite conformément à l'art. 20. »

Il résulte de cet article, nous l'avons déjà fait remarquer, que les modifications qui peuvent être apportées aux statuts sont de deux sortes. Il y a :

1° celles qui peuvent entraîner la résiliation du contrat.

2° Celles qui sont obligatoires pour tous les associés dûment avertis, sauf à ne point préjudicier aux contrats antérieurs

On comprend pourquoi toute modification relative à la nature des risques garantis donne ouverture au droit de résiliation. Une décision de l'assemblée générale qui admettrait, pour l'avenir, l'assurance de risques nouveaux, ou qui interdirait l'assurance de risques garantis, jusque là, par l'assertion, modifierait, de la façon la plus grave, les engagements de tous les sociétaires. Étendre ou resserrer la circonscription territoriale, dans laquelle opère l'association, c'est aussi changer les conditions de l'engagement. Cette mesure aurait, presque certainement, pour résultat, d'augmenter ou de diminuer le nombre normal des associés et de modifier, par conséquent, les conditions de la mise en commun des risques.

Il convient de bien préciser la portée de l'article 26. Il ne veut pas dire que toute modification aux statuts

est obligatoire pour les associés, si elle ne porte pas, sur la nature des risques garantis ou sur le périmètre de la circonscription territoriale. Son énumération n'est limitative, que sauf application du droit commun. Loin de restreindre le droit de résiliation, il le donne aux sociétaires, dans les deux cas qu'il détermine, alors même que, selon les règles ordinaires, il ne pourrait pas l'exercer. La résiliation du contrat pourra donc être prononcée, conformément à l'art. 1184, à la suite de toute modification aux statuts, qui sera considérée comme portant un atteinte grave à la loi du contrat.

L'art. 27 du décret prévoit une situation inverse : le fait de l'assuré donnant ouverture au droit de résiliation, au profit de l'association.

« Les statuts, dit cet article, ne peuvent défendre aux sociétaires de se faire réassurer ou assurer à une autre compagnie. Ils peuvent seulement stipuler que la société sera immédiatement informée et aura le droit de notifier la résiliation du contrat. »

Cet article contient, pour les associations d'assurances mutuelles, une interdiction et une faculté. Avant le décret de 1868, les statuts défendaient souvent de renouveler l'assurance des mêmes risques, en tout ou en partie, à une autre société. On craignait que ces opérations ne produisissent deux résultats, également funestes, aux associations, qui feraient la première assurance, celui d'immiscer des sociétés dans leur administration et d'entraver ainsi leur marche — celui d'exciter l'assuré à être d'autant moins vigilant qu'il serait mieux garanti¹. Mais la pratique a démontré, de-

1. Voir espèce de l'arrêt de Paris, 22 juillet 1834. Repert. Dall., V. *Assurance terr.* n° 101, note 1.

puis, que les avantages de ces assurances surpassent de beaucoup les inconvénients qu'elles peuvent présenter. C'est ce qui explique l'interdiction contenue dans l'article 27 du décret.

Ajoutons que le texte de cet article n'emploie pas le langage usuel des assureurs d'aujourd'hui. Le terme *réassurance* s'applique à une opération qui est toujours le fait de l'assureur. Elle consiste, pour lui, à assurer à une autre compagnie ou association tout ou partie d'un risque qu'il a pris à sa charge. Elle a pour but d'éviter l'agglomération des risques ; elle est rendue obligatoire par les statuts des compagnies ou associations qui fixent un *plein*, c'est-à-dire le maximum de la garantie qu'il est permis d'affecter à un même risque. Les opérations qui peuvent être faites par l'assuré sont :

La *coassurance*, c'est-à-dire l'assurance du même risque à deux ou plusieurs assureurs, sauf règlement pour le paiement de l'indemnité ;

L'*assurance de solvabilité* qui consiste à se faire garantir par un autre assureur, le risque de l'insolvabilité du premier ;

La *reprise d'assurance* ; elle consiste à stipuler, moyennant une prime, l'indemnité d'un nouvel assureur qui, de son côté, tient compte des primes ou des cotisations payées au premier et est subrogé par sa police aux droits des actions de l'assuré contre ce premier assureur¹.

Si le décret interdit aux statuts de prohiber ces sortes d'assurances, il ne les impose pas aux associations d'assurances mutuelles. Les statuts peuvent convenir

1. Dall., Repert., V. *Ass. terr.* n° 409.

que l'association sera immédiatement informée par le mutualiste qui userait de ce procédé, et aura le droit de lui notifier la résiliation du contrat.

Le texte ne détermine pas dans quel délai l'assuré doit faire cette déclaration. Il n'indique pas non plus dans quelle forme l'association peut notifier la résiliation du contrat. Il laisse ce soin aux statuts; et c'est avec raison, puisque cette faculté, à la différence de celle que l'art. 26 accorde aux mutualistes n'existe pour l'association qu'autant qu'elle est expressément stipulée. En la réservant, les statuts doivent déterminer les conditions de son exercice.

Il était utile que le décret donnât aux rédacteurs des statuts le droit d'insérer la clause de résiliation en cas de nouvelle assurance, car, si l'art. 27 s'était borné à formuler l'interdiction de défendre cette opération, on aurait pu considérer comme contraire à la loi la clause qui en aurait fait un motif de résiliation.

Les statuts contiennent presque toujours des clauses particulières de résiliation, qui varient suivant la branche d'assurance pratiquée par l'association. Voici des exemples de clauses de résiliation spéciales à l'assurance contre l'incendie. Elles sont empruntées aux statuts d'une association d'assurances mutuelles¹.

« Le contrat d'assurance peut être résolu par décision du conseil d'administration, *après un sinistre*, et quelle qu'en soit l'importance. Cette décision est notifiée par acte extra-judiciaire au sinistré, dans les trois mois de la date de l'expertise et elle produit son effet à partir du jour de la notification.

1. Sociétés d'assurances mutuelles immobilières et mobilières contre l'incendie de la Seine et de Seine et Oise, étendue à toute la France.

» Tout *transport* des objets assurés dans un local autre que celui désigné dans la police, et généralement toute circonstance qui, pendant le cours de l'assurance est de nature à *modifier* les risques assurés par la Société doivent être dénoncées dans la huitaine, à la direction ou au représentant local de la Société. La direction fait procéder à la vérification des changements. A la suite de cette vérification, le conseil d'administration peut résilier le contrat.

» Le conseil d'administration a toujours le droit de provoquer la vérification et la *revision* des valeurs assurées. Si l'assuré ne consent pas aux modifications résultant de la revision, l'assurance peut être résiliée par le conseil d'administration, et notification en est faite par acte extra-judiciaire.

» Tout sociétaire qui, par *réticence* ou *fausse déclaration*, aura sciemment induit la Société en erreur sur les risques que courent les objets assurés n'aura droit à aucune indemnité. Le conseil d'administration pourra, en outre, déclarer l'assurance résiliée. »

QUATRIÈME PARTIE

IMPOTS DES ASSURANCES MUTUELLES

Les assurances mutuelles sont formellement dispensées de l'impôt des patentes, par l'art. 13, al. 5 de la loi du 25 avril 1814, et par l'art. 17, al. 4 de la loi du 15 juillet 1880¹.

Mais elles sont soumises à l'impôt de l'enregistrement et du timbre.

1. *Enregistrement.* — La loi du 22 frimaire an VII qui tarifait, dans son art. 69, par. 2, n° 2, au droit de 50 centimes par 100 francs les actes et les contrats d'assurance, ne pourrait être appliquée à l'assurance mutuelle, car le droit était assis sur la *valeur de la prime*.

Il en fut de même de la loi du 28 avril 1816 qui éleva ce droit de 50 centimes à 1 franc, et de la loi spéciale aux assurances maritimes du 16 juin 1824.

Les contrats d'assurance mutuelle, quels qu'ils

1. Cette dernière loi s'exprime ainsi : « Ne sont pas assujettis à la patente.... les assurances mutuelles régulièrement *autorisées*. » On a copié le texte de la loi de 1814, sans prendre garde au changement apporté dans la législation par la loi du 24 juillet 1867.

soient, n'étaient alors soumis qu'à un droit fixe, comme *actes de société*¹.

La loi du 23 août 1871 soumet formellement les assurances mutuelles contre *l'incendie* à un droit proportionnel d'enregistrement perçu sous la forme d'une taxe annuelle obligatoire. Elle est de *huit pour cent* en principal, et se perçoit sur le montant des cotisations ou contributions.

La même loi frappe également d'un droit proportionnel les contrats d'assurance maritime, mais seulement lorsqu'il s'agit de l'assurance à primes fixes. La taxe est assise, en effet, pour ces assurances, sur le montant des primes et accessoires de la prime. Elle est de 50 centimes par 100 francs, décimes compris (Art. 6 de la loi.)

Les dispositions de la loi du 23 août 1871 qui concernent les assurances mutuelles contre l'incendie sont les suivantes :

Art. 6. — « Tout contrat d'assurance contre l'incendie, ainsi que toute convention postérieure contenant prolongation de l'assurance, augmentation dans la prime ou le capital assuré, désignation d'une somme en risque ou d'une prime à payer, est soumis à une taxe obligatoire, moyennant le paiement de laquelle la formalité de l'enregistrement sera donnée gratis, toutes les fois qu'elle sera requise.

» La taxe est fixée ainsi qu'il suit, savoir :.... 2° pour les assurances contre l'incendie, et annuellement, à raison de huit pour cent du montant des primes, ou, en

1. G. Demante, *Principes de l'enregistr.*, t. II, p. 415, note 1 ; — Dalloz, *Répert.*, V^o *Enregistr.*, n^o 1571.

cas d'assurance mutuelle, de huit pour cent des cotisations ou des contributions.

» La taxe sera perçue d'après les mêmes bases, sur les contrats en cours, mais seulement pour le temps restant à courir, et sauf recours, pour les assureurs contre les assurés.

» Les contrats de réassurance ne sont pas assujettis à la taxe, à moins que l'assurance primitive, souscrite à l'étranger, n'ait pas été soumise au droit. »

Art. 7. — « La taxe fixée par l'article précédent sera perçue pour le compte du Trésor, par les compagnies, sociétés, et tous autres assureurs, courtiers ou notaires, qui auraient rédigé les contrats.

» Les répertoires et livres, dont la tenue est prescrite par les art. 35, 44, 45 et 47 de la loi du 5 juin 1850, feront mention expresse, pour chaque contrat, du montant des primes ou cotisations exigibles, ainsi que de la taxe payée par les assurés, en exécution de l'art. 6 de la présente loi.

» Chaque contravention à cette disposition, sera passible d'une amende de dix francs. »

Avant la loi de 1871, l'enregistrement des contrats d'assurance, conformément au droit commun (art. 23 de la loi de frimaire), n'était pas obligatoire. Il l'est devenu, par cette loi, pour les assurances contre l'incendie, mutuelles ou à primes, et pour les assurances maritimes à primes fixes. Il est à remarquer, que dans la taxe de huit pour cent sur les assurances contre l'incendie, les décimes ne sont pas compris¹ (art. 6, § 2. Loi du 23 août 1871).

1. Instr. 2414, par. 4. — Pour les assurances maritimes à primes fixes. le droit est de 50 centimes par 100 fr., décimes compris.

Cette taxe se perçoit, dit le texte, sur le montant des cotisations ou contributions. Tel n'était pas le projet du gouvernement, qui distinguait, pour les assurances contre l'incendie, entre les assurances à primes et les assurances mutuelles. Les premières, devaient être imposées à raison du montant des primes ; les secondes, à raison du capital assuré. La commission voulait que, dans tous les cas, l'impôt fut assis sur le capital assuré. Après une longue discussion, au cours de laquelle le ministre des finances avait, en son nom personnel, renoncé à la distinction entre les assurances à primes et les assurances mutuelles, il fut admis que l'impôt serait perçu, non sur le capital assuré, mais sur la prime, et en cas d'assurance mutuelle, sur les cotisations et contributions ¹.

L'art. 6 de la loi fut complété par le décret du 25 novembre 1871, rendu en exécution de l'art. 10. Cet article disait, que chaque contravention aux dispositions du règlement, serait punie d'une amende de cinquante francs.

Le titre II de ce décret traite des assurances contre l'incendie. En voici le texte :

Art. 5. — « La taxe fixée par l'art. 6 de la loi du 23 août 1871, pour les assurances contre l'incendie, est établie sur l'intégralité des primes, cotisations ou contributions constatées dans les écritures des compagnies, sociétés et assureurs. Toutefois, sont déduites pour le calcul de la taxe : 1° les primes, cotisations ou

1. Il a été jugé que cette taxe atteint toutes les sommes payées par les assurés, sans distinguer entre les sommes représentant la valeur des risques, et celles représentant la perception de l'impôt et les frais de gestion. — Trib. Seine, *J. des Assurances*, 1874, p. 355.

contributions relatives à des immeubles ou objets mobiliers situés à l'étranger ; 2° celles perçues pour réassurances, à moins que l'assurance primitive souscrite à l'étranger, n'ait pas été soumise à la taxe ; 3° les primes, cotisations ou contributions que les sociétés, compagnies ou assureurs, justifieraient n'avoir pas recouvrées par suite de la résiliation ou de l'annulation des contrats. Il sera ouvert, dans les écritures des sociétés, compagnies et assureurs, un compte spécial à chacune des différentes natures de primes, cotisations ou contributions énumérées aux trois paragraphes précédents. »

Art. 6. — « Le paiement de la taxe est effectué, pour chaque trimestre, avant le dixième jour du troisième mois du trimestre suivant, au bureau de l'enregistrement du siège des sociétés ou compagnies, ou du domicile de l'assureur. Toutefois, pour les sociétés d'assurances mutuelles, dans lesquelles le montant des cotisations annuelles est, d'après les statuts, exigible par avance, le 1^{er} janvier de chaque année, le paiement de la taxe afférente aux contrats existants, à cette époque, est effectué par quart, et dans les dix jours qui suivent l'expiration de chaque trimestre. »

Art. 7. — « Chaque année, après la clôture des écritures, relatives à l'exercice précédent, et, au plus tard, le 31 mai, il est procédé par toutes les compagnies, sociétés ou assureurs, à une liquidation générale de la taxe due pour l'exercice entier. Si, de cette liquidation, il résulte un complément de taxe au profit du Trésor, il est immédiatement acquitté. Dans le cas contraire, l'excédant versé est imputé sur l'exercice courant. »

Art. 8. — « A l'appui des versements prescrits par

l'art. 7, les sociétés, compagnies ou assureurs, remettent au receveur de l'enregistrement, un état conforme à leurs écritures commerciales, et indiquant : 1° le montant des primes, cotisations ou contributions échues pendant le trimestre, et provenant des exercices antérieurs ; 2° le montant des mêmes primes, cotisations ou contributions, provenant de souscriptions nouvelles ; 3° les déductions à opérer, en exécution de l'art. 5 ; il est ouvert une colonne spéciale à chaque nature de déduction ; 4° le montant net des primes, cotisations ou contributions assujetties à la taxe. Pour opérer la liquidation générale prévue par l'art. 7, les sociétés, compagnies et assureurs, remettent au receveur de l'enregistrement, avec la balance des comptes ouverts à leur grand livre, un état récapitulatif de la totalité des opérations de l'année précédente. Cet état, dûment certifié, est vérifié au siège social, par les agents de l'administration auxquels sont représentés, à toute réquisition, tous livres, registres, polices, avenants et autres documents, quelle que soit d'ailleurs leur date.»

Le procédé de recouvrement de la nouvelle taxe était emprunté à la loi du 5 juin 1850, sur le timbre des polices d'assurance. L'organisation prescrite par le décret existait donc déjà.

Le débiteur direct de l'impôt, c'est l'assureur, mais, dit la loi de 1871, sauf recours contre les assurés. Aussi, est-il dit généralement, dans les statuts, que l'enregistrement de la police est à la charge de l'assuré, qui paye en conséquence la taxe annuelle en sus de sa portion contributive et de la cotisation pour frais de gestion. Pour la liquidation de la taxe, on déduit des sommes versées par les assurés, ce qui représente le

montant des impôts du timbre et de l'enregistrement dont les compagnies ou associations sont astreintes à faire l'avance. Mais on ne déduit pas ce que celles-ci peuvent recevoir en plus, comme salaire de la perception de l'impôt. On ne fait pas distraction des charges¹.

Le système de la loi de 1871, qui substitue, pour les assurances contre l'incendie, une taxe annuelle à la perception d'un droit par chaque contrat, a donné lieu, dans son application, à une difficulté. Qu'arrive-t-il, lorsque l'ensemble des contributions étant insuffisant, il est fait un prélèvement sur le fonds de réserve, ou même lorsque l'association, étant assez riche pour se passer des contributions de tout un exercice, le paiement des sinistres est tout entier, ou pour la plus grande partie, supporté par le fonds de réserve? Les assurances mutuelles peuvent-elles ainsi échapper à la taxe, par un simple acte d'administration?

Il faut dire que ces opérations, quel que soit leur résultat, ne peuvent pas, en principe, être reprochées aux associations d'assurances mutuelles, et qu'on doit en respecter les effets, alors même qu'elles aboutiraient à la suppression momentanée de la perception. Il y a, pour motiver cette solution, un argument de texte et un argument d'équité. L'argument de texte, c'est que l'art. 6 de la loi du 23 août 1871, établit l'impôt sur l'intégralité des primes, cotisations ou contributions constatées dans les écritures des compagnies, sociétés et assureurs, ce qui exclut la possibilité de le percevoir sur les sommes puisées dans le fonds de réserve. L'argument d'équité, c'est que le fonds de réserve étant

1. Trib. Seine, 7 mars 1874, D., 1875, III, 6; — Cass. civ., 29 décemb., 1873; D., 1876, I, 110.

le produit des excédents du fonds de prévoyance et des économies réalisées sur les frais de gestion, les sommes dont il est composé ont déjà supporté la taxe de huit pour cent. Ceci est vrai, tout ou moins, des fonds de réserve constitués depuis 1871, et des sommes versées depuis cette époque dans la caisse de ceux dont la constitution est plus ancienne. Quant à l'épargne antérieure à cette époque, le principe de la non-rétroactivité des lois fait que la taxe ne peut pas l'atteindre.

Deux décisions judiciaires¹, qui semblent avoir été provoquées par des circonstances spéciales, ont formulé sur ce point une autre doctrine. Une mutuelle, après avoir déterminé, dans ses écritures, le montant des contributions à percevoir pendant l'exercice, en avait ensuite déchargé, pour l'année courante, tous les sociétaires dont les adhésions étaient antérieures à cette année, et avait prélevé sur son fonds de réserve la plus grosse part des sommes destinées au paiement des sinistres. On lui fit acquitter la taxe de huit pour cent sur le montant intégral des contributions, tel qu'il était déterminé dans les écritures. L'association réclama contre cette perception, qui frappait en fait, non pas son fonds de prévoyance, mais son fonds de réserve.

La Cour de cassation décida que la taxe devant être perçue, d'après la loi, annuellement, et par avance, sur l'intégralité des contributions ou cotisations constatées dans les écritures de la compagnie, il y a droit acquis au Trésor dès que s'est produit le fait générateur de l'impôt, à savoir, disait la Cour, l'établissement des cotisations. En conséquence, concluait-elle, aucune

1. Trib. Rouen, 24 mai 1876, et Civ. rej., 13 fév. 1879 ; D., 1879, I, 362.

déduction ne peut être admise, même pour les sommes acquittées au moyen d'un prélèvement sur le fonds de réserve de la société, et qui, par suite, n'ont pas été réclamées à l'assuré.

Cette décision sévère semble avoir été provoquée par deux circonstances de fait. La constitution du fonds de réserve remontait, dans l'espèce, le jugement attaqué en avait fait l'observation, à une époque notablement antérieure à la loi du 23 août 1871, de sorte, qu'en fait, les sommes prélevées sur le fonds de réserve n'avaient point complètement payé la taxe. En second lieu, la délibération qui affectait une partie du fonds de réserve à l'acquittement des cotisations et contributions était intervenue après l'établissement de celles-ci. C'est surtout cette dernière circonstance qui paraît avoir motivé la décision de la Cour. Pour elle, le fait générateur de l'impôt, c'est l'établissement des cotisations constaté dans les écritures, qu'il soit suivi ou non de la perception. C'est attacher beaucoup d'importance à ces mots de l'art. 6 de la loi de 1871 : «cotisations ou contributions *constatées dans les écritures*..... » Le fait générateur de l'impôt ne serait-ce pas plutôt l'encaissement du fonds de prévoyance ? L'établissement des contributions et cotisations par l'assemblée générale, les écritures de l'association, présument sans doute cet encaissement. Mais si la preuve contraire est faite, n'est-il pas injuste de maintenir l'impôt ?

Au reste, la Cour de cassation se borne à dire que le fait générateur de l'impôt c'est l'établissement des cotisations constatées dans les écritures, ce qui implique que l'association aurait pu échapper à la taxe si la dé-

libération qui affectait une partie du fonds de réserve à l'acquittement des prestations annuelles était intervenue avant qu'on eût fixé le montant de celles-ci. Le jugement attaqué ne faisait pas cette distinction; il voulait qu'en tous cas la perception eût lieu. Cette doctrine n'a pas été reprise par l'arrêt de rejet.

La taxe de huit pour cent, établie par la loi du 23 août 1871, est toute spéciale. Elle ne s'applique qu'aux assurances contre l'incendie et ne frappe que les adhésions ou les conventions qui interviennent entre l'association comme assureur et le mutualiste comme assuré.

Quel est donc le droit commun?

L'administration de l'enregistrement distingue, avec raison, deux choses dans l'assurance mutuelle : 1° l'acte qui a créé l'association; 2° les adhésions à l'association. Pendant longtemps on a considéré l'acte constitutif et chacune des adhésions comme des contrats de société et on leur appliquait, en conséquence, le droit fixe de 5 francs. Le maintien de cette pratique eût entraîné, après la loi du 28 février 1872, la perception du droit gradué. C'est alors que l'administration a rectifié sa doctrine. Aujourd'hui l'acte qui constitue une association d'assurances mutuelles, et les contrats d'assurance qui interviennent entre elles et les associés ne sont plus considérés que comme des actes innomés, passibles du droit fixe de 3 francs¹. Ce droit fixe est encouru même sur l'acte constitutif d'une association d'assurances mutuelles contre l'incendie. « La disposition de l'art. 6 de la loi du 23 août 1871, dit la solution, ne peut régir que les adhésions à l'asso-

1. Solution du 24 mai 1874 : *Dall.*, 1874, Table, Vo. *Enregistr.* n° 6.

ciation mutuelle. L'acte qui crée cette association contient autre chose que l'assurance : il fixe les bases d'organisation, le mode d'administration, les statuts, désigne les membres du conseil, contient attribution de juridiction. A ce titre, indépendamment de la taxe de huit pour cent., cet acte est passible du droit fixe de 3 francs établi pour les actes innomés. »

La doctrine de cette solution a été critiquée ¹. Elle nous paraît cependant donner une analyse très exacte de l'assurance mutuelle. Il y a là autre chose qu'un ensemble d'adhésions. Un acte spécial est rédigé, dans une forme toute différente, de celle des contrats particuliers d'assurance. Il donne naissance à une association dont l'existence est indépendante du mouvement incessant des désistements et des adhésions nouvelles. Ce serait, il semble, méconnaître cette vie propre de l'association que de considérer sa constitution comme une *dépendance* des contrats d'assurance. Au reste, nous avons vu que les fondateurs d'une assurance mutuelle deviennent en fait associés avant de devenir assurés. L'acte constitutif a donc un effet distinct de ceux du contrat d'assurance; il rentre bien dans la catégorie des actes innomés.

II. *Timbre*. — D'après la loi du 13 brumaire an VII, art. 7, les polices d'assurances étaient soumises au timbre de dimension.

La loi du 5 juin 1850, en maintenant le principe de la législation antérieure, accorda à certaines assurances la *faculté* de s'affranchir de l'impôt en contractant un abonnement annuel. L'art. 37 de cette loi contient, à ce sujet, les dispositions suivantes :

1. G. Demante, *Princ. de l'enregistr.* t. II, p. 123.

« Les sociétés, compagnies d'assurances et tous autres assureurs contre l'*incendie* et contre la *grêle* pourront s'affranchir des obligations imposées par l'art. 33 ¹, en contractant, avec l'État, un abonnement annuel, à raison de deux centimes par mille francs du total des sommes assurées d'après les polices ou contrats en cours d'exécution.... Les compagnies et tous assureurs sur la *vie* pourront également s'affranchir de l'obligation imposée par l'art. 33 en contractant avec l'État un abonnement annuel de deux francs par mille du total des versements faits, chaque année, aux compagnies ou assureurs. »

Cette faculté accordée aux assurances contre l'incendie, contre la grêle, et sur la vie, fut étendue à toutes les assurances agricoles par une loi du 9 mai 1860.

L'art. 37 de la loi de 1850 est précédé et suivi de plusieurs articles qui assurent la perception de l'impôt, sous la forme de l'abonnement. Ces textes prescrivent notamment la tenue d'un répertoire, sur lequel sont portées les assurances faites ainsi que les conventions qui prolongent l'assurance, augmentent la prime, ou le capital assuré (art. 35) ². Ce mode de contrôle, créé en 1850, pour la perception du droit de timbre, a été utilisé par la loi du 23 août 1871 pour la perception de la taxe de huit pour cent qu'elle a établie sur les assurances contre l'incendie.

1. L'art. 33 est ainsi conçu : « A compter du 1^{er} octobre 1850, tout contrat d'assurance ainsi que toute convention postérieure contenant prolongation de l'assurance etc.... sera rédigé sur un timbre de dimension, sous peine de 50 francs d'amende contre l'assureur, sans aucun recours contre l'assuré. Si l'assuré en fait l'avance, il aura un recours contre l'assureur. »

2. Instruct. du 18 juin 1850 ; Duvergier, 1850, p. 258.

L'abonnement facultatif organisé par la loi de 1850 a été rendu *obligatoire* pour les assurances contre l'incendie et sur la vie par la loi de finances du 29 décembre 1884 (art. 8). « Le but de cette disposition, dit le rapport au Sénat... est d'empêcher un procédé que les compagnies d'assurance ont imaginé, pour échapper au timbre de dimension et au droit proportionnel par l'écriture microscopique de leurs polices. Le Trésor cessera ainsi de perdre plus de 800.000 fr. par an... et les assurés auront l'avantage de pouvoir prendre connaissance des clauses des polices dont la lecture était matériellement impossible. »

La loi de 1884 ne se borne pas à rendre obligatoire l'abonnement qui était, avant elle, purement facultatif. Elle élève la taxe des assurances contre l'incendie, et établit, sur ce point, une différence entre l'assurance à prime et l'assurance mutuelle. « La taxe annuelle est fixée, décimes compris, à quatre centimes par mille francs du total des sommes assurées contre l'incendie pour les assurances à primes, et à *trois* centimes par mille francs pour les assurances mutuelles¹. »

L'art. 8 spécifie que les actes de réassurance ne sont point assujettis à la taxe annuelle, lorsque cette taxe est payée par l'assureur primitif².

Résumé. — En résumé, au point de vue fiscal, la situation des assurances mutuelles est la suivante :

1° *Enregistrement.*

1. Le texte contient, en outre, quelques dispositions transitoires spéciales aux assurances mutuelles.

2. Il avait été jugé que tout contrat de réassurance devait être écrit sur papier de timbre de dimension, sous peine d'amende. — Trib. Seine. 12 juin 1875 ; *J. des Assurances*, 1875, p. 429.

A. *Assurances mutuelles contre l'incendie.* — Un droit fixe de 3 francs est perçu sur l'acte constitutif de l'association. — Une taxe annuelle obligatoire de 8 p. 100 est perçue sur le montant intégral des cotisations et contributions.

B. *Autres assurances mutuelles.* — Un droit fixe de 3 francs est perçu sur l'acte constitutif de l'association, et sur chaque adhésion ou tout acte modificatif de l'assurance pouvant rentrer dans la catégorie des actes innominés.

2° *Timbre.*

A. *Assurances mutuelles sur la vie et contre l'incendie.* — Elles payent une taxe annuelle obligatoire représentative du timbre de dimension. Cette taxe, pour les assurances sur la vie, est de 2 francs par 1,000 francs du total des versements faits chaque année aux compagnies et assurances. — Pour les assurances contre l'incendie, la taxe est de 3 centimes par 1,000 francs du total des sommes assurées, décimes compris.

B. *Assurances contre la grêle et autres assurances agricoles.* — Elles ont la faculté de s'acquitter de l'impôt du timbre de dimension en contractant avec l'État, un abonnement à raison de 2 centimes par 1,000 fr. du total des valeurs assurées. — Si elles n'usent pas de cette faculté elles sont soumises à l'impôt du timbre de dimension dans les termes de l'art. 33 de la loi du 5 juin 1850.

C. *Autres assurances mutuelles, et notamment assurances mutuelles maritimes.* — Elles sont régies par l'art. 33 de la loi du 5 juin 1850.

Remarques.

I. Sauf la taxe représentative de l'impôt du timbre

établie, en 1834, sur les assurances mutuelles contre l'incendie, ces différents droits ne comprennent pas l'addition des décimes.

II. Une loi du 23 juin 1875¹ (art. 7) complète l'article 22 de la loi du 23 août 1871. La communication aux agents de l'enregistrement peut être exigé, tant au siège des sociétés que dans leurs succursales ou agences et les préposés peuvent l'exercer, non seulement au point de vue de l'application des lois sur le timbre, mais encore pour assurer l'exécution des lois sur l'enregistrement. La loi nouvelle s'applique aux sociétés de toute nature².

III. Les dispositions fiscales des lois françaises sont applicables aux sociétés et assureurs étrangers qui auraient un établissement ou une succursale en France (art. 7, 8 et 9 de la loi du 23 août 1871).

Ces textes visent beaucoup plus l'assurance à primes fixes que l'assurance mutuelle dont les opérations se restreignent ordinairement à une circonscription comprise dans les limites du territoire national. Il en est de même de la loi du 30 décembre 1875 sur le timbre des polices constatant des contrats d'assurance passés en pays étranger et ayant exclusivement pour objet des immeubles, des meubles ou des valeurs situées à l'étranger.

1. Dall., 1875, IV, 167.

2. Instruct. de l'enregistr. ; Dall., 1875, IV, p. 112, note 2.

POSITIONS

Positions prises dans la thèse

DROIT ROMAIN

I. L'action *de tigno juncto* est une action mixte.

II. L'interdit *uti possidetis* peut servir quelquefois à recouvrer une possession perdue. Il en est ainsi lorsque le possesseur a acquis la possession, par son propre fait, *vi, clam aut precario*.

III. Les créanciers qui ont fait des frais pour la conservation de la chose n'ont pas une hypothèque tacite sur cette chose ; ils ont seulement un *privilegium*.

DROIT FRANÇAIS

I. Les associations d'assurances mutuelles ne sont pas des sociétés.

II. Elles constituent des personnes morales.

III. Le contrat d'assurance mutuelle peut être commercial, du côté de l'assuré, en vertu de la théorie de l'accessoire.

IV. L'article 33 du décret du 22 janvier 1868 doit être interprété comme portant défense aux associations d'assurances mutuelles d'acquérir des immeubles.

Positions prises hors de la thèse.**DROIT ROMAIN**

I. La fidejussio contractée *in duriorem causam* est nulle et non pas réductible.

II. Sous Justinien, le mari était encore, comme dans le droit classique, propriétaire de la dot.

III. L'hypothèque constituée par un copropriétaire, sur sa moitié indivise du bien commun grève, après le partage, la moitié indivise de la part échue à son copropriétaire.

IV. Sous Justinien, la compensation n'a pas lieu de plein droit, elle est restée judiciaire.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

I. Les sociétés civiles qui n'ont pas emprunté la forme des sociétés de commerce ne sont pas des personnes morales.

II. Les contrats par correspondance se forment dès l'instant où la pollicitation est acceptée. Il n'est pas nécessaire que la notification de l'acceptation soit parvenue au pollicitant.

III. Le droit de préférence que la séparation des patrimoines confère aux créanciers et aux légataires qui la demandent n'est pas un véritable privilège.

IV. Si la perte d'un édifice se produit dans le délai pendant lequel l'architecte ou l'entrepreneur est responsable des vices du sol et des vices de construction, l'action qui naît, de ce chef, au profit du propriétaire, dure trente ans.

DROIT COMMERCIAL

I. Les premiers administrateurs d'une société anonyme sont responsables des nullités encourues pour vices de constitution, alors même qu'ils ne sont pas nommés par l'assemblée générale des actionnaires.

II. Lorsqu'un acte qui est commercial pour l'une des parties ne l'est pas pour l'autre, celle qui n'a pas fait acte de commerce ne peut être assignée que devant le tribunal civil. Celle qui a fait acte de commerce, peut être assignée, au choix de son adversaire, soit devant le tribunal civil, soit devant le tribunal de commerce.

ENREGISTREMENT

Il faut asseo'r l'impôt de l'enregistrement sur la prime ou cotisation et non sur le capital assuré.

DROIT CONSTITUTIONNEL

L'Assemblée nationale, réunie en congrès, ne peut réviser que les points de la constitution fixés précédemment par les deux Chambres.

Vu par le président de la thèse.

ALBERT DESJARDINS.

Vu par le doyen,

COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer :

Le vice-recteur,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

	Pages
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE PREMIER. — Mesures du droit civil.....	6
<i>Section 1^{re}.</i> — Du cas où des constructions sont élevées avec les matériaux appartenant à une personne sur le sol d'une autre personne.....	6
<i>Section II.</i> — Exception à la prohibition des donations entre époux.....	14
<i>Section III.</i> — Dispense de l'insinuation.....	19
<i>Section IV.</i> — Prohibition de démolir pour spéculer sur les matériaux.....	20
<i>Section V.</i> — De la défense de léguer les choses qui font partie des édifices.....	22
<i>Section VI.</i> — Du copropriétaire qui a relevé la maison com- mune.....	26
<i>Section VII.</i> — De la faveur accordée à celui qui a prêté de l'ar- gent à un propriétaire pour une reconstruc- tion.....	27
CHAPITRE II. — Mesures administratives.....	30
Maisons des villes. Maisons situées à la campagne. — Obligation de ré- parer et de reconstruire. — Magistrats chargés de veiller à l'exécution de ces mesures: Présidents de provinces, <i>Curatores reipublicæ</i> , <i>Curia- les</i> . — Fonctions des édiles.	

DROIT FRANÇAIS

pages

INTRODUCTION

Mutualité et prime fixe.....	1
HISTORIQUE	15

PREMIÈRE PARTIE

De la nature du contrat d'assurance mutuelle et des associations qui le pratiquent.....	29
<i>Section I^{re}.</i> — Les associations d'assurances mutuelles sont-elles des sociétés.....	29
<i>Section II.</i> — Constituent-elles des personnes morales....	39
<i>Section III.</i> — L'assurance mutuelle est-elle un acte de commerce	49

DEUXIÈME PARTIE

Régime légal des assurances mutuelles.....	59
CHAPITRE I ^{er} . — Assurances mutuelles sur la vie.....	59
CHAPITRE II. — Assurances mutuelles autres que sur la vie...	63

TROISIÈME PARTIE

Commentaire du décret du 22 janvier 1868.....	67
<i>Section I^{re}.</i> — Formalités de la constitution. Sanction de l'inobservation de ces formalités.....	67
<i>Section II.</i> — Mesures de publicité. Sanction de l'inobservation de ces mesures.....	74
<i>Section III.</i> — Caractère et effets des nullités encourues..	77
CHAPITRE II. — Des statuts.....	81
CHAPITRE III. — Fonctionnement de l'association.....	90
<i>Section I^{re}.</i> — Des administrateurs.....	90
<i>Section II.</i> — Des commissaires de surveillance.....	104
<i>Section III.</i> — De l'assemblée générale.....	106
CHAPITRE IV. — Fonds de l'association.....	114
CHAPITRE V. — Engagement social.....	127
CHAPITRE VI. — Effets du contrat.....	128
<i>Section I^{re}.</i> — Obligations de l'association.....	138
<i>Section II.</i> — Obligations du mutualiste.....	143
CHAPITRE VII. — Comment prend fin le contrat.....	150

QUATRIÈME PARTIE

Impôts des assurances mutuelles	168
---------------------------------------	-----

